المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الدراسات العليا
المعهد العالي للقضاء
بالرياض

أحكام المفلس في الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء
لنيل درجة الماجستير لعام ٩٩/١٤٠٠هـ

إعداد الطالب :
عبدالرحمن بن عبدالله اللهيبي

بإشراف
فضيلة الشيخ الدكتور :
محمد عبدالوهاب بحيري

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين .

أما بعد : فانه لما كان لزاما على كل طالب من طلاب المعهد العالي للقضاء أن يقدم بعد اجتيازه الدراسة النظرية بحثا علميا تعرف به مقدرته العلمية ليحصل بعده على اجازة المعهد لنيل درجة الماجستير .

ولما كنت أحد الدارسين في هذا المعهد من قسم شعبة الفقه المقارن كان لزاما علي أن أقدم رسالة في موضوع له علاقة بمواد هذا القسم .

ولما كان اختيار موضوع الرسالة له أهمية كبرى في نجاحها وكثرة الاستفادة منها . لذا رأيت أن أبحث عن موضوع له أهميته العلمية . وقد آثرت أن يكون ـ أيضا ـ من المواضيع التي ما سبق أن بحث بحثا مستقلا ومستوفيا من قبل الكتاب المتأخرين ـ فيما أعلم ـ وخاصة من طلاب هذا المعهد الذى أنتمي اليه . وذلك أن الموضوع اذا سبق بحثه على وجه التفصيل فان من يبحثه بعد ذلك يجد مشقة اذا رام الزيادة والتجديد على بحث من سبقه ، والا صار بحثه عبارة عن نسخة مكررة لما سبق .

ونظرا الى أنني لا أحب مثل هذا . لذا فقد بحثت عن مطلبي في كتب أسلافنا السابقين . وبعد البحث والتروى جرى اختيارى لموضوع من مواضيع الفقه . وهذا الموضوع هو "المفلس" كما يترجم لبابه بعض الفقهاء . أو "التفليس" كما يترجم له البعض الآخر منهم . وقد جعلته موضوع رسالتي وعنونته بهذا العنوان

((أحكام المفلس في الشريعة الاسلامية))

أسباب اختيارى لهذا الموضوع :

ان أسباب اختيارى لهذا الموضوع يعود الى ما يأتي :-

أولا : أهمية هذا الموضوع .

ان لهذا الموضوع أهمية في حياة الأفراد فهو يبحث علاقة الدائن مع دائنيه عندما تتراكم عليه الديون ويعجز عن أدائها . كما أن له علاقة مباشرة بعمل القاضي ، لأن الدائن في حالة عجز المدين عن الوفاء يطلب بواسطة القضاء وفاء ديونه ولو أدى الأمر الى بيع معظم ممتلكات المدين ... الخ .

ثانيا : أنني لم أجد ـ فيما اطلعت عليه من رسائل وكتب ـ من بحث هذا الموضوع بحثا مستقلا ـ فيما أعلم ـ الا رسالة مقدمة من الدكتور/أحمد علي الخطيب لجامعة عين شمس لنيل شهادة الدكتوراه . فهذه الرسالة ـ مع أن صاحبها ـ قد بحث هذا الموضوع بحثا مستقلا . . الا أنني لم أجد أنه بحث كل جزئياته ، بل انه في بعض المواضع التي تعرض لها في هذه الرسالة لم يوفها حقها من البحث والدراسة على ضوء ما ذكره الفقهاء من أتباع الأئمة الأربعة .

ولعل عذره في هذا أنه لم يقتصر في رسالته على هذه المذاهب ، بل ذكر معها المذهب الشيعي والاباضي والزيدى اضافة الى ذكر القانون التجارى والمدني لمصر والعراق . فذكر هذه المذاهب مع هذه القوانين جعله لا يولي عنايته الكاملة لأقوال هؤلاء الفقهاء وأدلتهم .

ومما تجدر الاشارة اليه أن هذه الرسالة من أهم ما استعنت به في الترتيب والتبويب الا أنني لم أجعلها مصدرا يعتمد عليه في رسالتي . ولا يعني هذا أنني لم أستفد مما جاء فيها من معلومات ، بل انني أرجع اليها أولا في كل فصل أبحثه ـ اذا كان ذلك موجودا فيها ـ ثم أرجع الى المصادر الأصلية في هذا الفصل فأكتب فيه على ضوء ما ذكر في هذه المصادر .

منهج البحث :

لقد اقتصرت في بحثي في هذه الرسالة على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأربعة لأنها هي المذاهب المعتمدة في العالم الاسلامي ، وهي أقرب الى روح الشريعة من غيرها . فاقتصرت عليها لذلك . الا أنني أذكر أحيانا مذهب الظاهرية في بعض المسائل : اما لأبين ضعفه . أو لأعضد به رأيا آخر . دون أن أتقيد بذكره في كل مسألة .

أما المذاهب الأربعة .. فانني أذكر قول كل مذهب منها في كل مسألة بعد رجوعي الى المصادر الأصلية في كل مذهب من هذه المذاهب ـ واذا لم أذكره فمعنى هذا أنني لم أجد لهذا المذهب قولا في المسألة : اما لأنه ليس موجودا فعلا ، أو أنني لم أظفر به أثناء البحث عنه ـ ثم أتبع ذلك بدليله مع ذكر ما قد يرد عليه من مناقشات[1] . وفي النهاية أرجح بين الأقوال عندما يستبين لي وجه الترجيح بقولي "والراجح" أو "والظاهر" وذلك على حسب قوة الدليل ووضوحه على المراد ، أو خفائه . وأتبع ذلك بدليل خارجي يؤيد في نظري ما رجحته دون أن أتحيز في هذا الى مذهب بعينه . لأن هدفي هو الحق ـ ان شاء الله ـ وا لحق ضالة المؤمن أينما وجده لزمه أن يأخذ به .

وحيث أنني على يقين بأنه ليس كل ما رجحته يكون راجحا في ذاته . لذا فانني أرد علم ذلك الى عالمه فأختم كل فصل بقولي ـ والله أعلم ـ أسوة بسلفنا الصالح رحمة الله تعالى عليهم .

هذا وقد استفتحت هذا البحث بباب تمهيدى جملته من فصلين :ـ

الفصل الأول : في الدين بصفة عامة .

والفصل الثاني : في الحجر بصفة عامة .

والذى جعلني أسلك هذا المسلك هو أن أحكام هذا البحث ما ترتبت على المفلس الا بسبب دينه بعد أن عجز عن وفائه .

كما أن عجز المفلس هذا من أسباب ثبوت الحجر عليه . فأردت لهذا اعطاء القارئ نبذة مختصرة عن الدين : تحتوى على تعريفه ، وحكم التعامل به ، وشروط جوازه ، والحث على أدائه ... الخ .

وكذا نبذة مختصرة عن الحجر العام : تحتوى على تعريفه ، وحكمة شروعيته ، كما تحتوى على ذكر أنواعه . وقد بينت في هذا المبحث : أن الحجر يتنوع باعتبارات مختلفة الى أنواع . فباعتبار المصلحة منه بينت أن الحجر على المفلس انما تعود مصلحته لحق الغرماء لأن الحجر يحفظ لهم مالهم .

وباعتبار جواز التصرف في المال أو بعضه بينت أن الحجر يمنع المفلس من التصرف في جميع ماله . ثم ختمت هذا الفصل بذكر أسباب الحجر مختصرا لتمام الفائدة .

---

(١) وذلك في غالب المسائل التي فيها خلاف بين الفقهاء .

خطة البحث :

يتكون هذا البحث من باب تمهيدى وستة أبواب وخاتمة .

* وقد جعلت تبويبها وترتيبها على النحو التالي :-

البـــاب التمهيدى

في الديـــن والحجــر

ويتكون من فصلين :-

الفصل الأول : في الدين بصفة عامة . وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : ويشتمل على أربعة مطالب .

المطلب الأول : في تعريف الدين .

المطلب الثاني : حكم التداين في الاسلام .

المطلب الثالث: شروط جواز الدين .

المطلب الرابع : حث الاسلام على تسديد الدين ووعيد من يتساهل فيه .

المبحث الثاني : في الوسائل التي يسلكها الدائن عند امتناع مديته عن الوفاء، وما الذى يترتب على ذلك بسبب هذا الامتناع .

المبحث الثالث : موت المدين وأثره على دينه . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في ضمان دين الميت .

المطلب الثاني : اذا مات المدين ولم يخلف وفاء . فهل على ولي الأمر أن يقضي عنه ؟ .

المطلب الثالث: اذا مات المدين . فهل يحل دينه المؤجل ؟ .

الفصل الثاني : في الحجر بصفة عامة . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الحجر وحكمة مشروعيته .

المبحث الثاني : في أنواع الحجر وأسبابه . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في أنواع الحجر .

المطلب الثاني : في أسبابه .

البـــاب الأول

في المفلس وعلاقته بدائنيـــه

وفيه فصلان :

الباب الثاني
في
الحجر على المفلس

الباب الخامس

آثار الحجر على أموال المدين

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في بيع مال المفلس . وفيه خمسة مباحث :-

المبحث الأول : الخلاف في بيع مال المفلس .

المبحث الثاني : متى يبيع الحاكم مال المفلس ؟ .

المبحث الثالث : هل يشترط حضور المفلس ؟ أو غرمائه عند البيع ؟ .

المبحث الرابع : في اجراءات البيع .

المبحث الخامس : فيما يتعلق بتلف شيء من مال المفلس أو ضياع ثمنه بعد البيع .

الفصل الثاني : بيان ما يباع من مال المفلس وما لا يباع عليه مع ذكر الخلاف في ذلك .

الفصل الثالث : بيان من يقدمون على أهل الديون في أخذ حقوقهم من مال المفلس.

الفصل الرابع : في قسمة مال المفلس ، والحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في قسمة مال المفلس بين غرمائه .

المبحث الثاني : الحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة .

الباب السادس

في رفع الحجر عن المدين وعلاقة الغرماء به بعد ذلك

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : متى يرتفع الحجر عن المدين ؟ .

الفصل الثاني : اجبار المدين على التكسب مع ذكر الخلاف فيه والقول الراجح .

الفصل الثالث : اعادة الحجر على المدين والخلاف في مشاركة غرماء الحجر الأول لغرماء الحجر الثاني .

خاتمة البحث :

وتشتمل على ما يلي :-

١- شمول أحكام الشريعة لمصلحة البشر جميعا .

٢- بيان أهم النتائج التي توصلت اليها من هذا البحث .

٣- حصر أهم ما رأيته من آراء جديدة في بعض مسائل هذا البحث .

٤- كلمة حول أخطاء الكتب التي جرى التنبيه عليها . مع بيان أسباب الخطأ .

وفي الختام أتوجه بالشكر والتقدير لفضيلة أستاذى المشرف على هـــذه الرسالة فضيلة الشيخ الدكتور/ محمد عبد الوهـاب بحيرى .. على ما بذلـه من جهد ، وما صرفه من وقت في تصحيح هذه الرسالة ، علاوة على ما استفدته من فضيلته من توجيهات وارشادات قيمة . كما أشكر كل من مد لي يد المساعدة أثناء كتابة هذا البحث اما باعارة كتاب ، أو توجيه وارشاد سائلا المولى القدير أن يوفق الجميع للخير فيما يحبه ويرضاه ، وأن يمدهم بالتوفيق فيما يسعون لتحقيقه، وأن ينفع بهم الاسلام والمسلمين .

كما أسأله تعالى أن يرزقني العلم النافع ، والعمل الصالح ، وأن يجعل جميع أعمالي خالصة لوجهه الكريم انه سميع مجيب .

وقبل أن أضع القلم من كتابة هذه الأسطر أود أن أقول : بأنني على يقين لو أعدت النظر في هذا البحث مرة بعد أخرى لوجدت فيه ما يحتاج الى تعديل أو تبديل أو تقديم أو تأخير .

وهذه هي طبيعة الكاتبين والمؤلفين فيما يكتبون وما يؤلفون — فكيف بالمبتدئ مثلي — وما من كتاب كتب — غير كتاب الله — وهو خال من هذا .. لكنه يقل أو يكثر على حسب مقدرة كاتبه ، وتوفيق الله له . وهذا يدل على ضعف الانسان وعدم ادراكه لكل ما يريد . والكمال في هذا للـه ولكتابه . قال تعالى : (.. ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) ..(1)

فأرجو من اطلع على خطأ فيما نسبته من قول .. أو رأيته من رأى .. أن ينبهني على ذلك لأرجع عنه ، لأن قصدى هو الحق . وحسبي أني اجتهدت في طلبه حسب مقدرتي العلمية . فما كان من صواب — في هذا البحث — فمن توفيق اللـه ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان منه . ولا حول ولا قوة الا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل . وصلى اللـه على نبينا محمد وعلى آلـه وصحبه وسلم .

---

(1) آية رقم ٨١ — سورة النساء .

الباب التمهيدى

* يشتمل هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : في الدين بصفة عامة .

الفصل الثاني : في الحجر بصفة عامة .

*****

الفصل الأول
في
الدين بصفة عامة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الدين .

المطلب الثاني : حكم التداين في الاسلام .

المطلب الثالث : شروط جواز الدين .

المطلب الرابع : حث الاسلام على تسديد الدين ، ووعيد من يتساهل فيه .

*****

المطلب الأول
في
تعريف الدين

للدين تعريف في اللغة والشرع .

أما في اللغة[1] فالدين كل ما له أجل . يقال : دنته بالكسر دينا وأدنته ادانة : أعطيته الى أجل فصار عليه دين . وقال أبو عبيدة : دنته : أقرضته وأدنته استقرضته منه . ودان هو: أخذه . وقيل : دان فلان يدين دينا استقرض وصار عليه دين فهو دائن . ورجل مدين ومديون ومدان : أى لا يزال عليه دين .

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس جـ ٩ ص ٢٠٧ ، ولسان العرب جـ ٢ ص ١١٢٧ .

ورجل مديان . يقرض الناس كثيرا ، وقيل : رجل مديان . يستقرض كثيرا . قـــــال ابن الأثير : المديان . مفعال من الدين للمبالغة ، وهو الذى عليه الديـــــون . هذا هو تعريف الدين في اللغة .

وأما تعريفه في الشرع : فان الدين لا يقتصر اطلاقه على الديون المالية الـــتي تكون بين العباد بسبب معاملة أو قرض أو جناية أو اتلاف أو ما الى ذلك ، بـــل يعم — مع هذا — ديون الله تعالى التي فرضها على عباده سواء كانت ماليـــة أو بدنية كالصلاة والزكاة والحج . كما يعم — أيضا — مظالم العباد فيما بينهـــم فاذا ظلم شخص شخصا اقتص منه المظلوم يوم القيامة بقدر مظلمته . وعلى هذا دلت السنة النبوية .

وبما أن موضوعي يتعلق بديون العباد المالية . لذا فانني سأقتصر في تعريف الدين على هذا الجانب فأقول :—

تعريف الدين : الدين كل حق مالي وجب في الذمة وجازت المطالبة بــه ممن وجب له . أصالة أو نيابة .

شرح التعريف : قولي : حق مالي . أخرج الحقوق غير المالية كالصلاة ومظالم العباد غير المالية .

وقولي : وجب في الذمة . أخرج ما وجب حالا كالبيع غير المؤجل . وما لم يجب ابتداء كالربا فانه وان وقع فانه لا يجب في الذمة لأن التعامل به محرم شرعا .

وقولي : وجازت المطالبة به ممن وجب له . خرج به الحقوق المالية الـــتي تجب للـــه كالزكاة والكفارات والنذور فانها تجب في الذمة لكن لا تجوز المطالبـــة بها من الأفراد التي وجبت لهم لأن الموجب لها هو الله — سبحانه — دون ســـبب منهم في ذلك — والله أعلم .

المطلـــب الثانـــي

حـكم التداين فـي الاســـلام

التداين في الاسلام جائز بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه .. الآية) ..(١)

وجه الاستدلال من هذه الآية : أن الله تبارك وتعالى أرشد عباده اذا تبايعوا بيعا أحد العوضين فيه دين معلوم : أن يكتبوا هذا الدين وأجله ليكون أحفـظ وأضبط لشاهديه . فالارشاد الى ذلك دليل الجواز .

قال ابن عباس رضي الله عنهما : نزلت هذه الآية في السلم الى أجل مسمـى . وقال : أشهد أن السلم المضمون الى أجل مسمى أن الله أحله وأذن فيه .(٢) قـال الشافعي ــ رحمه الله ــ : وقول الله تعالى : (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمـى) يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة . وقد ذهب فيه ابن عباس الى أنه في السلف ... ثم قال : " وان كان كما قال ابن عباس في السلف ، قلنا به في كل دين قياسـا عليه لأنه في معناه " ..(٣)

قلت : والظاهر ــ والله أعلم ــ أن هذه الآية تشمل كل دين مؤجل يصـح تأجيله سواء كان دين سلم أو بيعا مؤجل الثمن ، لأن حقيقة الدين : عبارة عـن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة .(٤) كما تشمل القـرض أيضا(٥) لأن القرض دين في ذمة المقترض يجب الوفاء به في حينه .(٦)

---

(١) سورة البقرة ــ آية رقم ٢٨١ .

(٢) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٣٣٤ .

(٣) الأم جـ ٣ ص ٩٤ طبعة دار المعرفة .

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٨٣ ، وتفسير الرازى جـ ٧ ص ١١٦ .

(٥) القرض : دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله عند طلبه أو أجله ان أجـل بأجل معلوم .

(٦) لقد شنع الجصاص في أحكام القرآن على من احتج بآية الدين على جـواز التأجيل في القرض . فقال ما نصه : " .. وقد احتج بعضهم في جواز التأجيل في القرض بهذه الآية اذ لم تفرق بين القرض وسائر العقود . وقد علمنـا أن القرض ما شمله الاسم " ثم قال : " وليس ذلك عندنا ــ كما ذكـر ــ =

أما جواز الدين بالسنة ؛ فحينما قدم الرسول صلى الله عليه وسلم المدينة وجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فأقرهم على ذلك ، وقال: " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن [١] . كما اشترى صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما ورهنه درعا من حديد . متفق عليه [٢] . وحجر على معاذ بن جبل – رضي الله عنه – ماله لأجل غرمائه وباعه في دينه . رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه [٣] .

= لأنه لا دلالة فيها على جواز كل دين ولا على جواز التأجيل في جميعها . وانما فيها الأمر بالاشهاد على دين قد ثبت فيه التأجيل ... فوجب أن يكون مراده : اذا تداينتم بدين قد ثبت فيه التأجيل فاكتبوه . فالمستدل بها على جواز تأجيل القرض مغفل في استدلاله . ومما يدل على أن القرض لم يدخل فيها أن قوله اذا تداينتم . قد اقتضى عقد المداينة ، وليس القرض بعقد مداينة ، اذ لا يصير دينا بالعقد دون القبض فوجب أن يكون القرض خارجا منه " ا.هـ.
قلت : ما أدري ما الذي جعل الجصاص يتحامل على من أجاز التأجيل في القرض بعموم هذه الآية ، حيث لم تفرق بين دين ودين . والقرض دين ، وهو – أيضا – عقد من العقود . والأصل جواز التأجيل في العقود الا ما ورد الشرع في النهي عن جواز التأجيل فيه . ولم يرد ذلك في القرض فيجوز تأجيله لذلك .
هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فاننا لو فرضنا أن القرض غير داخل تحت عموم هذه الآية في جواز التأجيل . فان جواز تأجيله قد ثبت في السنة عند البخاري – رحمه الله – في حديث الذي استسلف ألف دينار وفيه " قد فعها اليه الى أجل مسمى ... ثم التمس مركبا يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله " / فتح الباري / باب الكفالة جـ ٤ ص ٤٦٩ .
ففي هذا الحديث دلالة صريحة على جواز التأجيل في القرض . وهذا مذهب مالك وأصحابه وغيرهم من أهل العلم وهو الصحيح – ان شاء الله – لوضوح دليله كما تقدم – والله أعلم .

(١) فتح الباري على صحيح البخاري جـ ٤ ص ٤٢٩ ط السلفية ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ط مصطفى البابي الحلبي ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٥ ط أخيرة .
(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٦٣ ط أخيرة .
(٣) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

وقد انعقد الاجماع على جواز الدين في الجملة[١]. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على أن السلم جائز[٢].

قلت: وكذلك القرض[٣] والبيع المؤجل[٤] لوقوع ذلك منه ـ صلى الله عليه وسلم.

أما المعقول: فان الناس لابد لهم من المبايعات فيما بينهم لحاجتهم الى ذلك. لأن المرء لا يعطي ـ في الغالب ـ ما في يده لغيره الا بعوض. ولما كان البعض من الناس قد لا يجد في يده الثمن للسلعة المحتاج اليها في حينه وهو في حاجة الى شرائها. أباح الاسلام الدين رفقا بالناس وتسهيلا لمتطلبات حياتهم[٥].

---

(١) الجملة: جماعة الشيء. والمعنى أنه جرى الاتفاق على جواز الدين عند غالبية الفقهاء.

(٢) المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٢ ط الثانية، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ ص ٤٢٨. وقد قال ما نصه: "واتفق العلماء على مشروعيته أي: السلم الا ما حكي عن ابن المسيب" اهـ.

(٣) لحديث أبي رافع ـ رضي الله عنه ـ قال "استسلف النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم بكرا، فجاءته ابل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره فقلت: اني لم أجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال: أعطه اياه فان من خير الناس أحسنهم قضاء" رواه الجماعة الا البخاري. / انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٩.

(٤) كما تقدم من شرائه ـ صلى الله عليه وسلم ـ الطعام من اليهودي وقد جرى تخريجه ص ١٢ من هذه الرسالة.

(٥) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ١٢٥ ط الحكومة.

المطلب الثالث

شروط جواز الدين

آية الدين تشمل بعمومها كل دين مؤجل يصح فيه التأجيل سواء كان من ابدال المنافع أو الأعيان : بأن باع عينا بدين . وهو بيع الشيء بثمن مؤجل ، أو باع دينا بعين : وهو المسمى بالسلم (١) . كما تشمل القرض ـ أيضا ـ لأنه دين يجب على المقترض الوفاء به (٢) .

فان كان من النوع الأول . فهو بيع مؤجل يشترط له ما يشترط في البيع من شروط (٣) . وشروط البيع على وجه الاختصار هي (٤) :ـ

الأول : التراضي بين البائع والمشتري (٥) : وهو أن يوقعا البيع اختيارا لقوله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٦) . فان أكره أحدهما على البيع دون حق لم يصح البيع (٧) .

الثاني : أن يكون العاقد جائز التصرف : اما بنفسة وهو البالغ العاقل . أو باذن وليه كالصبي المميز والسفيه (٨) . وخالف الشافعي وأصحابه فلم يجيزوا تصرفهما ولو باذن الولي (٩) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٨٣ ، وبدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٤ .

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ج ٦ ص ٤٣ ط دار المعارف بمصر .

(٣) البيع : " مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض " . انظر كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ١٣٥ ط الحكومة . وقد شرح هذا التعريف فارجع اليه ان شئت .

(٤) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٤ ص ٥ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٧٦ ، وجواهر الاكليل ج ٢ ص ٢ ، والمهذب ج ١ ص ٢٥٧ ، وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ .

(٦) سورة النساء ـ آية رقم ٢٨ .

(٧) اذا باع مكرها وسلم طائعا صح عند الحنفية : انظر بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٧٦ .

(٨) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٥ ، والخرشي ج ٥ ص ٨ ، ٩ ، والمهذب ج ١ ص ٢٥٧ ، والمغني مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٥ من الشرح الكبير .

(٩) قال في مغني المحتاج " ... فلا يصح من صبي ـ أي : البيع ـ وان قصد اختباره ولا من مجنون ، ولا من محجور عليه لسفه .

الثالث: أن يكون المبيع مالا مباح المنفعة من غير ضرورة سواء كان ثمنا أو مثمنا . فلا يجوز بيع ما لا منفعة فيه كالحشرات والميتة [١] . ولا ما فيه منفعة محرمة كالخمر، ولا ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب [٢] والميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة .

الرابع: أن يكون المبيع مملوكا لبائعه أو مأذونا له في بيعه : لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس عندك " رواه أحمد وأصحاب السنن [٣] ومعناه: ما لا تملك . فلو أن شخصا باع ملك غيره ، أو اشترى بعين ماله شيئا بغير وكالة منه لم يصح هذا البيع . والى هذا ذهب الشافعي وأبو ثور وابن المنذر . وهو رواية عن أحمد [٤] . وقال أبو حنيفة ومالك : يصح هذا البيع ويصير موقوفا . وهو الرواية الثانية عن أحمد [٥] .

الخامس: أن يكون مقدورا على تسليمه لأن ما لا يقدر على تسليمه شبه معدوم. فلا يصح جعله مبيعا ولا ثمنا لما في ذلك من الغرر . وذلك كبيع السمك في البحر والطير في الهواء [٦] .

السادس: أن يكون المبيع معلوما برؤية أو صفة كافية فلا يصح بيع ما لم يره المشتري أو يوصف له وصفا كافيا لما في ذلك من الغرر والجهالة . وبهذا قال مالك واسحق وأحمد في المشهور عنه وهو أحد قولي الشافعي [٧] . وقيل : يصح البيع ويكون للمشتري خيار الرؤية . وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي والرواية الأخرى عن أحمد واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية [٨] – رحمهم الله جميعا .

---

(١) جواهر الاكليل جـ ٢ ص ٤ ، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٤ ، والمنهاج للنووي ص ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ١٤١ .

(٢) اختلف المالكية في جواز بيع كلب الصيد والحراسة : انظر الخرشي جـ ٥ ص ١٦ ، والدسوقي جـ ٣ ص ١١ . وأجاز الحنفية بيعه مطلقا . انظر بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٧٥ ط أخيرة .

(٤) انظر المهذب جـ ١ ص ٢٦٢ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦ .

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٤٧ ، والتاج والاكليل على هامش مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٤ ، والشرح الكبير في حاشية المغني جـ ٤ ص ١٦ .

(٦) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٥ ، والمهذب جـ ٤ ص ٢٦٣ ، والشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٢٢ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ١٥١ .

(٧) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٠ ، والمهذب للشيرازي جـ ١ ص ٢٦٣ ، والشرح الكبير مع المغني جـ ٤ ص ٢٥ .

(٨) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ ٥ ص ١٦٣ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٦٣ ، وحاشية المقنع جـ ٢ ص ١١ ، ١٢ .

السابع: أن يكون الثمن معلوما للبائع والمشترى حال العقد لأن الثمن أحـــد العوضين ، فلا بد من العلم به لزوال الجهالة والغرر [١] .

ويضاف على هذه الشروط معرفة الأجل الذى يحل فيه الثمن لقوله تعالـــى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه .. الآية) [٢] . وأن يقبض المشترى المبيع في مجلس العقد لأنه لو لم يقبضه وتفرقا لصار هذا البيع: بيـع دين بدين . وهذا يبطل العقد .

الا أنه مع توفر هذه الشروط : ينبغي أن يكون قصد المشترى من هذا البيـــع المؤجل الانتفاع بالسلعة بأى وجه من وجوه الانتفاع المباحة . فان لم يكن قصـــده السلعة ، بل قصده الدراهم بحيث يبيع هذه السلعة حالة ويأخذ ثمنها . فهـــذا العمل يسمى التورق [٣] . قال شيخ الاسلام ابن تيمية " وهو مذموم منهي عنه فـــي أظهر قولي العلماء " [٤] .

وان كان من النوع الثاني ــ وهو بيع الدين بالعين ــ فهذا يسمى بديـــن السلم وهو أى السلم " عقد على موصوف في الذمة مؤجل الثمن مقبوض في مجلـــس العقد " [٥] .

لذا اشترط له شروط زائدة على شروط البيع وهي على سبيل الاختصـــار [٦] :

أولا : أن يكون المسلم فيه مما يمكن انضباط صفاته التي يختلف الثمـــن باختلافها لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيرا فيفضي الى المنازعة . فيصح فـــي الحبوب والثمار والدقيق والحديد والرصاص وكل مكيل وموزون لانضباط صفاته [٧] . أمـــا المذروع والمعدود ففي جواز السلم فيه خلاف بين الفقهاء [٨] .

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٢ ، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥ ، والمهـــذب جـ ١ ص ٢٦٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٦ .

(٢) سورة البقرة ــ آية رقم ٢٨١ ، وانظر في هذا بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٧٨ . والهداية جـ ٣ ص ٢٢ .

(٣) سمي هذا البيع بالتورق لأن قصد المشترى ليس الانتفاع بالسلعة ، وانما الحصول على الورق ــ الفضة ــ من طريق بيع هذه السلعة بأقل مما اشتراها به في الغالب لأن الربح في هذه المبايعة ليس مقصود المشترى من أول الأمر . ووجه كون هذا البيع منهي عنه : أن المشترى قد تحيل على أخذ دراهم بدراهم بواسطة هذا البيع .

(٤) انظر فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٤٤٢ .

(٥) انظر الاقناع في كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٦ .

(٦) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٦ .

(٧) البدائع جـ ٥ ص ٢٠٨ ، والشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٨١ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٩٧ .

(٨) انظر فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٤٩٥ .

ثانيا : أن يضبط المسلم فيه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهرا لأنه عوض في الذمة ، فلا بد من كونه معلوما . لأن العلم بالمبيع شرط في البيع . وطريق ذلك اما الرؤية ، واما الوصف . والرؤية متعذرة في السلم فيتعين الوصف بذكر جنس المسلم فيه ونوعه وجودته أو رداءته . وهذا باتفاق الأئمة الأربعة.(١) أما ما عدا هذه الأوصاف ففيه الخلاف بينهم.(٢)

ثالثا : أن يذكر في العقد قدر الكيل ان كان المبيع مكيلا أو الوزن ان كان موزونا أو الذرع ان كان مذروعا أو العدد في المعدود(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " رواه أصحاب السنن(٤) . وأحمد والبخاري ومسلم .

رابعا : أن يكون الأجل معلوما(٥) لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) .(٦) ولقوله صلى الله عليه وسلم : " ... الى أجل معلوم " .(٧)

خامسا : أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند انتهاء الأجل المضروب لأنه عندئذ يمكن تسليمه . أما اذا لم يكن عام الوجود فانه قد لا يقدر على تسليمه .(٨)

سادسا : أن يقبض البائع الثمن كاملا في مجلس العقد قبل التفرق . فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه يكون عندئذ بيع دين بدين لأن المسلم فيه دين في

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٠٧ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢١٣ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٩٩ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٩ .
(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٣١٧ .
(٣) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل جـ ١ ص ٢٣٦ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢١٢ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٩٨ ، والمقنع جـ ٢ ص ٩٠ .
(٤) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٥ .
(٥) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٥ ، والشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ٢٠٥ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٩٩ ، والمقنع جـ ٢ ص ٩١ .
(٦) سورة البقرة ــ آية رقم ٢٨١ .
(٧) سبق تخريج هذا الحديث في ص ١٧ من هذه الرسالة .
(٨) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢١١ ، والمهذب جـ ١ ص ٢٩٨ . واشترط الحنفية وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت محل الأجل ، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس كالحبوب . انظر الهداية جـ ٣ ص ٧٢ .

الذمة فلا بد لصحة السلم من قبض ثمنه كاملا[١]. وأجاز المالكية تأخير قبض الثمن الى ثلاثة أيام[٢].

سابعا: أن يسلم في الذمة . فلو أسلم في عين معينة أو حاضرة لم يصح . لأن المعين عرضة للتلف قبل التسليم[٣]. ولهذا نهى صلى الله عليه وسلم عن السلم في الشيء المعين . لحديث ابن ماجة عن عبدالله بن سلام أن النبي — صلى الله عليه وسلم قال : " أما في حائط بني فلان فلا[٤]" أى لا يجوز السلم في بستان بعينه . وأما السلم في العين الحاضرة فانه لا حاجة الى السلم فيها لأنه يمكن بيعها في الحال . والسلم انما أبيح للحاجة[٥].

هذا وقد اختلف الفقهاء في بعض هذه الشروط هل تشترط لصحة السلم أو لا ؟ .

لكن مع توفر هذه الشروط فانه لا ينبغي للمسلم أن يقدم على الدين الا اذا توفرت فيه الشروط التالية :—

الأول: ألا يتداين الا من حاجة . لأن من تداين من غير حاجة اعتبر مستهلك لأموال الناس . وقد يعجز عن أداء هذه الأموال ، فيعرض نفسه للعقوبة الدنيوية والأخروية[٦].

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٧ ، والشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ١٩٥ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٠٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ٩٣ .

(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٠٢ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٧ .

(٣) انظر الهداية جـ ٣ ص ٧٣ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢١٧ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٢٩٢ .

(٤) انظر احكام الأحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم جـ ٣ ص ٦٠ .

(٥) أجاز الشافعي وأصحابه السلم حالا . قال في الأم : " فاذا أجاز رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالا أجوز . " انظر الأم جـ ٣ ص ٩٥ . وقال في المهذب : " ويجوز — أى السلم — مؤجلا للآية ويجوز حالا لأنه اذا جاز مؤجلا فلأن يجوز حالا وهو من الغرر أبعد أولى " انظر المهذب جـ ١ ص ٢٩٧ .

(٦) قال صلى الله عليه وسلم : " ان أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه به عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء " أخرجه أبو داود . انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جـ ٥ ص ١٨٣ .
قلت : فاذا أخذ الشخص دينا مع أنه ليس في حاجته فقد يعجز عن أدائه ويعرض نفسه لهذا الوعيد الشديد ان هو مات وهذا الدين في ذمته . قال ابن حجر في فتح الباري " وفي هذا الحديث — يعني حديث امتناعه صلى الله عليه وسلم =

الثاني : أن يتداين من غير سرف لأن السرف مذموم في كل شيء فضلا عن الدين الذى هو طوق في رقبة المدين ، وقد يعجز عن أدائه ويكون هو السبب في ذلك .(١)

الثالث: أن يعلم من نفسه أن ذمته تفي بما تداين به ، فمن أخذ شيئا من أموال الناس وهو يعلم من نفسه أنه لا يستطيع أداءه فقد قصد استهلاك أموالهم .(٢)

الرابع : أن يعقد العزم والنية على أداء ما استدان من أموال الناس في حينها . لأن من أخذ أموال الناس وهو يريد أداءها سهل الله له الأداء ، ومن أخذها وهو يريد اتلافها أتلفه الله ولم يوفقه للحصول على الأداء .(٣)

= عن الصلاة على من مات وعليه دين ـ اشعار بصعوبة أمر الدين وأنه لا ينبغي تحمله الا من ضرورة " انظر فتح البارى جـ ٤ ص ٤٦٨ .

(١) لقد نهى الله سبحانه عن السرف في الأكل والشرب وفي الانفاق ، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن السرف في استعمال الماء في الوضوء . فاذا كان السرف مذموما لكونه فوق حاجة الانسان ، فأولى أن يكون مذموما في الدين الذى هو طوق في العنق حتى يؤديه صاحبه أو يؤدى عنه .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم : " ما من أحد يدان دينا يعلم الله أنه يريد قضاءه الا أداه الله عنه في الدنيا " أخرجه النسائي . قلت: ولا ريب أن من أخذ أموال الناس وهو يعلم من نفسه أنه لا يستطيع أداءها فقد قصد أن لا يؤديهم اياها في حينها فكان جزاؤه أن لا يعينه الله ولا يوفقه في الدنيا لأدائها حتى تؤخذ منه في الآخرة .

(٣) قال صلى الله عليه وسلم : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد اتلافها أتلفه الله " أخرجه البخارى . انظر جامع الأصول ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

المطلب الرابع

حث الاسلام على تسديد الدين ووعيد من يتساهل فيه

لقد أباح الاسلام الدين لحاجة الناس الى ذلك ، لأن الانسان قد يحتاج الى السلعة وليس عنده ثمن لها فيضطر الى أخذها من صاحبها بدين الى أجل مسمى . والدين في الغالب لا يلجأ اليه الا محتاج . وقد استعاذ منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فينبغي للمسلم اذا استدان دينا : أن يقوم بوفائه في حينه من غير تلكؤ ولا مماطلة . لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) الى قوله سبحانه (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته وليتق الله ربه)[1] . فالله ـ تبارك وتعالى ـ حث المدين في هذه الآية ـ وهو المؤتمن على الدين ـ أن يؤديه كاملا في حينه مراعيا في ذلك تقوى الله والخوف منه سبحانه ، فلا يخون ولا ينكر هذا الحق .

وقال تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها[2] . . .) والدين أمانة من الأمانات ، فيكون المدين مأمورا بأدائه فيجب عليه أن يؤديه الى الدائن في حينه .

كما أمر الله ـ سبحانه ـ بالوفاء بالعقود والعهود . قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود[3] . . . الآية) . وقال تعالى : (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا)[4] .

والدين عقد من هذه العقود فيجب على المدين الوفاء به في حينه .

كما بين ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن على المسلم حينما يأخذ الدين من صاحبه أن يؤديه اليه كاملا في حينه ، وأن يعقد العزم والنية على ذلك من حين ابرام عقد الدين حتى يسهل الله له الأداء . قال صلى الله عليه وسلم : " من أخذ حقوق الناس وهو يريد أداءها أعانه الله ومن أخذها وهو يريد اتلا فها أتلفه الله " رواه البخاري[5]

---

(١) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٨١ ، ٢٨٢
(٢) سورة النساء ـ آية رقم ٥٧
(٣) سورة المائدة ـ آية رقم ١
(٤) سورة الاسراء ـ آية رقم ٣٣
(٥) انظر فتح الباري جـ ٥ ص ٥٤ .

كما بين صلى الله عليه وسلم أن خير الناس وأحسنهم الذين يقضون الدين في ميعاده من غير مماطلة ولا اتعاب للدائنين . فقد روى أبو رافع أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ استلف من رجل بكرا[١] فقدمت عليه ابل من الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره . قال : لا أجد الا رباعيا[٢] . فقال : أعطه اياه . فان خير الناس أحسنهم قضاء " رواه مسلم والبخارى بمعناه[٣] .

وكما أن الاسلام قد حث على تسديد الدين ، فقد حذر من التساهل فيه أو التهاون بشأنه ليكون ذلك أشد في تحريك قلب المدين وحثه على الوفاء . فقد بين ــ صلى الله عليه وسلم ــ أن من مات وعليه دين فذمته تكون معلقة بدينه . كما جاء ذلك عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " رواه أحمد وابن ماجة والترمذى وقال حديث حسن[٤] . كما امتنع صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على من مات وعليه دين ليكون ذلك حافزا لكل مدين على أداء الدين في حينه[٥] الى غير ذلك من الأحاديث الدالة على وجوب المسارعة الى قضاء الدين .

وبين صلى الله عليه وسلم ما على من يأكل أموال الناس ولا يؤديها اليهم من وعيد في الآخرة ، وأن المدين ان هو جحد دين الدائن في الدنيا فانه سيأخذه منه في الآخرة . لكن من غير جنس الدين ــ حيث لا دينار ولا درهم في ذلك اليوم ــ بل سيأخذ مقابل دينه من حسنات المدين حتى يستوفي . فان لم يكن للمدين حسنات أو كان له ونفدت أخذ من سيئات الدائن فطرحت على سيئات المدين . والله أعلم .

---

(١) البكر : الفتي من الابل وقيل هو الثني الى أن يجذع .
(٢) الرباعي من الابل : ما دخل السابعة . سمي بذلك لطلوع رباعيته . وهي السن التي بين الثنية والناب .
(٣) انظر سبل السلام ج ٣ ص ٢٦ ط الامام ، وفتح البارى ج ٥ ص ٥٦ .
(٤) انظر نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٦ .
(٥) انظر فتح البارى ج ٤ ص ٤٧٤ ط سلفية .

المبحـــــث الثانـــــي

في الوسائل التي يسلكها الدائن عند امتناع مدينه عن الوفاء ،وما الذى يترتب على ذلك بسبب هـذا الامتنــــاع

في هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : في الوسائل التي يسلكها الدائن عند امتناع مدينه عن الوفاء .

المطلب الثاني : الحقوق التي تترتب للدائن ــ على مدينه ــ بسبب هذا الامتناع

*****

المطـــــلب الأول

في الوسائل التي يسلكها الدائن عند امتنـاع مدينه عـن الوفـــاء

اذا أبرم المدين عقد المداينة مع الدائن فان عليه أن يقوم بسداد هـــذا الدين عند حلوله ابراء لذمته ووفاء بما التزم به ورغبة فيما عند الله جزاء هذا الوفاء بهذا العقد الذى أمر الله بالوفاء به . واذا لم يقم المدين بوفاء دينه فانه لا يخلــو اما أن يكون ذلك ناتجا عن عدم استطاعته للوفاء . أو حبا في المماطلة وعدم وفـــاء الدين . فان كان ناتجا عن عدم قدرته على الوفاء ــ فسيأتي بحثه فيما بعد في هذه الرسالة ان شاء الله ــ وان كان ناتجا عن عدم رغبته في وفاء دينه مع قدرته على ذلك. فانه ينبغي للدائن أولا أن يسلك مع هذا المدين مسلك اللين فيطلب منه وفـــاء دينه مذكرا اياه بالتزامه بالوفاء به بموجب العقد ، وبما أمر الله به من الوفـــاء بالعقود والعهود وبما أمر به رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ من المبادرة بـأداء الدين . مخوفا اياه من عاقبة هذه المماطلة بأحاديث الوعيد التي جاءت في هذا الباب . فان ارعوى (1) وأدى دينه والا فللدائن أن يغلظ القول على هـــذا المدين الظالم وأن يشهر به عند الناس لأنه لا حرمة لـه حينئذ ، بل هو ظالـم معتد على الدائن بتأخيره لدينه مع استطاعته لدفعه . قال صلى الله عليه وسلم :

---

(1) ارعوى : أى كف عن مماطلته .

" لي[1] الواجد[2] يحل عرضه[3] وعقوبته[4] " رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذى[5] .

كما أن للدائن أن يرفع أمر هذا الظالم الى القاضي طالبا منه القبض عليه وأمره بوفاء دينه . وعلى القاضي أن يأمره بوفاء هذا الدين بعد أن يثبت لديه . فان أبى المدين وثبت عنده يسره حبسه حتى يؤدى ما عليه . فان لم يحمله الحبس على الوفاء، فله أن يبيع عليه بعض ماله ويسدد منه دينه ، أو يعاقبه بالضرب حتى يبيعه بنفسه لأنه ظالم لتأخيره حق الدائن عليه مع قدرته على وفائه .

كما أن للدائن في هذه الحالة أن يلازمه وأن يمنعه من السفر زيادة في التضييق عليه لأنه ظالم لا حرمة له . قال صلى الله عليه وسلم : " مطل[6] الغني ظلم " رواه البخارى[7] .

ولا شك أن الظالم عاص في ظلمه مستوجب للعقوبة . فلهذا جاز للقاضي معاقبته بالضرب تعزيرا . يدل على هذا ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عم حيي بن أخطب بعد أن صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء والحلقة . فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر فقاتلهم حتى ألجأهم الى قصرهم وغلبهم على الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء[8] والحلقة — وهي السلاح — ويخرجون منها ، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئا ... فغيبوا مسكا[9] فيه مال وحلي لحيي بن أخطب ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعم حيي واسمه " سعية " : ما فعل مسك حيي .... فقال : أذهبته النفقات والحروب . فقال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك ....

---

(١) اللي : المطل .
(٢) الواجد : هو الغني الذى يستطيع أداء دينه .
(٣) عرض الرجل : حسبه . وقيل : نفسه . وقيل : خليقته المحمودة . وقيل : ما يمدح به ويذم . انظر لسان العرب لابن منظور جـ ٩ ص ٣١ .
(٤) عقوبته : حبسه كما فسرت في الحديث .
(٥) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧١ ط أخيرة .
(٦) المطل : التسويف والمدافعة بالعدة والدين .
(٧) انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦١ .
(٨) الصفراء والبيضاء : الذهب والفضة .
(٩) المسك : الجلد .

فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم " سعية " الى الزبير فمسه بعذاب . فقـــال : قد رأيت حييا في خربة ها هنا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة .... " رواه البخارى من حديث طويل "[١].

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما علم أن عم حيـي يعلم مكان مال حيـي الذى آل اليه بعد هذه المصالحة سأله عنه فكتمه فكان ظالما في ذلك . لذا أمر صلى الله عليه وسلم الزبير بعقوبتـه حتى دلهم على المال . قال شيخ الاسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ " ان من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه وامتنع من أدائه فانه يعاقب بالضرب والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدى ، سواء كـان الحق دينا عليه ، أو وديعة عنده ، أو مال غصب ، أو عارية ، أو مالا للمسلمين .... ثم ذكر حديث مصالحة أهل خيبر ثم قال : وقد ذكر هذه المسألة الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم ولا أعلم فيه خلافا وقد ذكروا بأن الممتنع مـــن أداء الواجب من الدين وغيره اذا أصر على الامتناع فانه يعاقب ويضرب مرة بعد مـــرة حتى يؤديه ، ولا يقتصر على ضربه مرة ، بل يفرق عليه الضرب في أيام متعـددة حتى يؤدى "[٢].

ولا شك أن من امتنع من أداء دينه الواجب عليه أداؤه مع قدرته على ذلك يكون أشد ظلما ويكون أولى بالعقوبة حتى يؤدى ما عليه من حق . والله أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٨ ص ٥٨ ، ٥٩ .
(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٣٠ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ .

المطلـــب الثانـــي

الحقوق التي تترتب للدائن ــ على مدينه ــ بسبب هذا الامتنـــاع

يترتب للدائن على المدين حقوق دنيوية وأخروية عندما يماطله في الوفـــاء مع القدرة واليسار . فاذا شكاه الدائن بسبب مماطلته وترتب على هذه الشكايـة مصاريف . أو هرب المدين عند حلول الدين وسافر الدائن في طلبه وخســر من جراء ذلك خسائر مادية . فان على المدين غرم هذه المصاريف لأنه الســبب في ذلك اذ كان ظالما في فعله هذا . ولا شك أن الظالم بتأخير الحقوق مأخـوذ بظلمه اذا خسر الدائن من جرائه خسائر . لكن بشرط أن يكون ما خسره الدائن فـي سبيل الحصول على دينه في حدود المعقول . فليس للدائن اذا سافر لطلـب مدينه : أن يتوسع في النفقة ويأكل كل ما يشتهي ، وينزل أفخر الفنادق ثم يقـول : خسرت هذا المبلغ ، ويطلبه من المدين . بل لابد أن تكون خسارته في سفره مثل ما يخسر أوساط الناس في مثل هذا السفر .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ حينما سئل عمن عليه دين فلم يوفـه حتى طولب به عند الحاكم وغيره وغرم أجرة الرحلة . هل الغرم على المدين أم لا ؟ فقال مجيبا : " الحمد لله . اذا كان الذى عليه الحق قادرا على الوفاء ومطله حـتى أحوجه الى الشكاية فما غرم بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل اذا كان غرمه علـى الوجه المعتاد"[1] . ا.هـ.

هذا ما ينال المدين في الدنيا بسبب مماطلته .

أما في الآخرة فان الله ــ سبحانه ــ سيأخذ حق الدائن منه بسبب مماطلته واتعابه للدائن اضافة الى خيانته لهذا العقد الذى أبرمه فيما بينه وبـين الدائن ، مع علمه أنه واجب عليه الوفاء به كما أمر الله بذلك في كتابه العـزيز. وكما أمر به نبيه صلى الله عليه وسلم في سنته المطهرة ، فلما لم يفعل المديـن ما أمـر به ، وما التزم بـه : استحق العقوبة في الآخـرة .وذلك بايقافه مع الدائن في يوم يقضي الله فيه بين الخلائق فيقتص[2] له من حسناته بقدر مظلمته " جـزاء وفاقـا"[3] .

---

(١) انظر فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٣٠ ص ٢٤ ، ٢٥ .
(٢) فيقتص : أى يأخذ له من حسناته .
(٣) سورة النبأ ــ آية رقم ٢٥ .

وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم : " من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو من شيء فليتحلله منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل[1] عليه " رواه البخاري[2] .

ولا شك أن مماطلة المدين للدائن ، وتأخيره لحقه مع القدرة واليسار ظلم منه للدائن فكان الجزاء في الآخرة من جنس العمل (وما ربك بظلام للعبيد)[3] .. والله أعلم .

---

(١) فحمل عليه : أى حمل على الظالم . وقد جاء تفسير الحمل في بعض الروايات بأنه الطرح أى طرحت عليه سيئات صاحبه .

(٢) انظر رياض الصالحين للنووى ــ باب تحريم الظلم ص ١١٤ .

(٣) سورة فصلت ــ آية رقم ٤٥ .

المبحث الثالث

موت المدين وأثره على دينه

في هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في ضمان دين الميت .

المطلب الثاني : اذا مات المدين ولم يخلف وفاء فهل على ولي الأمر أن يقضي عنه ؟

المطلب الثالث : اذا مات المدين فهل يحل دينه المؤجل ؟

******

المطلب الأول

في ضمان دين الميت

اتفق أهل العلم على صحة ضمان دين الميت اذا كان موسرا ، واختلفوا فيما اذا مات مدينا معسرا لم يترك لدينه وفاء . أو ترك وفاء لم يبلغ مقدار دينه . فذهبت جماهير العلماء : الى صحة ضمان دين الميت سواء خلف له وفاء أو لم يخلف.(١)

وذهب الامام أبو حنيفة والثوري الى أنه لا يصح ضمان دين الميت الا أن يخلف وفاء . فان خلف بعض الوفاء صح ضمانه بقدر ما خلف.(٢)

أدلة الفريقين :

أولا : أدلة الجمهور : استدل الجمهور على صحة ضمان دين الميت وان لم يخلف وفاء بدليلين هما :-

الدليل الأول من السنة : وهو عن سلمة بن الأكوع قال : كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتي بجنازة . فقالوا : يا رسول الله ! صل عليها ؟ قال : هل ترك شيئا ؟ قالوا : لا . قال : هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم ! فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه . فصلى عليه .

---

(١) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٧٣ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٥ ص ٧٣ ، وفتح الباري جـ ٤ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٢) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٥٦ ، والمبسوط جـ ٣٠ ص ١٤٧ .

رواه أحمد والبخارى والنسائي وصححه الترمذى . وقال فيه النسائي وابن ماجة " فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به " .(١)

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم امتنع عن الصلاة على الميت بعد أن علم أن عليه دينا ، وأنه لم يخلف لدينه وفاء . فلما تحمل أبو قتادة هذا الدين والتزم بأدائه عن الميت لصاحبه . صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فهذا دليل على صحة تحمل دين الميت ولو لم يترك له وفاء ، وأن ذمته تبرأ بذلك .

الدليل الثاني من القياس : فقد قاسوا ضمان دين الميت على دين الحي فقالوا : انه لا فرق في صحة الضمان بين دين الحي أو الميت . فكما يصح ضمان دين الحي الذى ليس عنده وفاء لدينه . كذلك يصح ضمان دين الميت وان لم يخلف وفاء بدليل بقاء الدين في ذمة كل منهما ، ومطالبتهما به في الآخرة ان لم يؤد هذا الدين في الدنيا . فاذا صح ضمان دين الحي . . فلأن يصح ضمان دين الميت من باب أولى . بل القول بصحة ضمان دين الميت الذى لم يترك وفاء . أولى من القول بصحة ضمان دين الحي ، أو من ترك لدينه وفاء . لأنه أحوج الى قضاء دينه من غيره ، لتبرد جلدته ببراءة ذمته وتخليصه من ارتهانه بهذا الدين .(٢)

ثانيا : دليل الفريق الثاني :

استدل أبو حنيفة ومن معه على ما ذهبوا اليه من عدم صحة الضمان : على أن دين الميت يسقط بمجرد موته ، والساقط لا يضمن . كما لو سقط بالابراء ، وأن ذمة الميت قد خربت ـ بموته ـ خرابا لا تعمر بعده فلم يبق فيها محل لقضاء الدين فلا يصح ضمان شيء خراب . بخلاف الحي فان ذمته صالحة للضمان ، فيصح ضمان دينه وان لم يكن له وفاء في الحال .(٣)

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ . ورواه البخارى بمعناه انظر فتح البارى جـ ٤ ص ٤٧٤ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤٢١ ط مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣) انظر الهداية جـ ٣ ص ٩٣ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٥٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٥ ص ٧٣ ط أولى .

مناقشة الجمهور لدليل أبي حنيفة :

لقد ناقش الجمهور دليل أبي حنيفة ومن معه فقالوا : ان سقوط دين الميت بمجرد موته : غير مسلم ؛ لأنه يلقى في الذمة كما لو كان حيا ، لأنه دين ثابت لصاحبه ، لم يوجد ما يسقطه ، والموت غير مسقط لما في الذمم من ديون . ولهذا يبقى في الذمة بعد الموت بدليل مطالبته به في الآخرة ، ان لم يقض عنه في الدنيا .(١)

أما خراب ذمة المدين بموته لتعذر مطالبته بدينه في الدنيا . فان هذا لا يمنع صلاحيتها لبقاء الحق فيها ، ومطالبة المدين به في الآخرة ؛ كما أخبر بذلك صلى الله عليه وسلم بقوله : " نفس المؤمن معلقة بدينه ، حتى يقضى عنه " رواه أحمد وابن ماجة والترمذي .(٢)

ولا تكون نفس المؤمن معلقة بدينه وقد خربت ذمته عن تعلق الحق بها ، فدل هذا على أن الحق يبقى في الذمة بعد الموت ، وأنه يصح ضمانه عن الغير ، وان لم يخلف وفاء .(٣)

الاعتراض على دلالة حديث تحمل أبي قتادة للدين . والرد عليه :

لقد اعترض على دلالة حديث أبي قتادة من قبل أصحاب القول الثاني . فقالوا : ان تحمل أبي قتادة لدين الميت لم يحصل منه بعد موته ، وانما حصل منه قبل الوفاة . فاخباره بالتحمل : انما هو اخبار منه بالتزام سابق ؛ أي : أنه قد التزم بتحمل هذا الدين قبل وفاة المدين ، فلم يكن كلامه انشاء ؛ بل اخبارا منه بتحمله في السابق ، فلا يعارض هذا الحديث : القول بعدم صحة ضمان دين الميت اذا لم يخلف وفاء .(٤)

وقد أجاب الجمهور عن هذا الاعتراض : بأن تحمل أبي قتادة لدين الميت لم يكن اخبارا منه لتحمله في السابق . لوجوه . منها :

---

(١) انظر الهداية ج ٣ ص ٩٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٣، ٧٤ .
(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج ٤ ص ٢٦ .
(٣) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٤٢١ .
(٤) انظر المصدر السابق ص ٤٢٠ .

أولا : أنه قد ورد في بعض طرق هذا الحديث " فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه[1] ". فقوله " وعلي دينه " صريح في الالتزام ، وأنه ما التزم به الا الآن بعد أن عرف أن امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه انما هو بسبب الدين لا بسبب آخر .

ثانيا : أن الحكم في ضمان الدين لو كان يختلف في الموت عنه في الحياة لاستفسر النبي صلى الله عليه وسلم من أبي قتادة عن ضمانه لهذا الدين ، هل كان ذلك في حياته أو بعد مماته . فلما لم يستفسر علم أن ضمان دين الميت يصح مطلقا وتبرأ به ذمته بعد وفاته[2] .

وهذا هو الصحيح لدلالة الحديث الصحيح عليه كما تقدم . والله أعلم .

---

(١) قوله : وعلي دينه . هي عند البخاري . انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٧٤ .
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٤٢١ .

المطلب الثاني

اذا مات المدين ولم يخلف وفاء . فهل على ولي الأمر أن يقضي عنه ؟

لقد كان صلى الله عليه وسلم يمتنع في أول الأمر عن الصلاة على من مات وعليه دين لم يخلف له وفاء الا أن يتحمل الوفاء عنه شخص آخر . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته " رواه البخاري[1] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما فتح الله عليه الفتوح ، وتوفرت لديه الأموال . صار يصلي على من مات وعليه دين . بعد أن كان في أول الأمر يترك الصلاة عليه ، والتزم هو بنفسه صلى الله عليه وسلم بقضاء هذا الدين .

لذا فقد اختلف العلماء في هذا القضاء . هل هو مختص به صلى الله عليه وسلم دون سائر الولاة ، أو يجب على ولاة الأمر من بعده[2] . وقد رجح ابن حجر في فتح الباري الاستمرار من قبل ولاة الأمر على ذلك ، وأن ذلك يجب عليهم من مال المصالح . قال ابن بطال : قوله صلى الله عليه وسلم :" من ترك دينا فعلي " ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين . ثم قال : " وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين ، فان لم يفعل فالاثم عليه : ان كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين والا فبقسطه"[3] . وقد نقل عن بعض العلماء أنه كان صلى الله عليه وسلم يتبرع بذلك . وعلى هذا لا يجب قضاء الدين على من بعده[4] .

فالخلاصة : أن من قال : ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقضي الدين من مال المصالح قال : يلزم المتولي لأمر المسلمين قضاء دين الميت اذا لم يخلف وفاء ان كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين والا فبقسطه . ومن قال : انه كان يقضيه من خالص ماله . قال : لا يلزم الولاة من بعده .

---

(١) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٧٧ .
(٢) المصدر السابق جـ ١٢ ص ١٠ .
(٣) المصدر السابق جـ ٤ ص ٤٧٨ .
(٤) المصدر السابق جـ ١٢ ص ١٠ .

والذى يظهر أن هذا القضاء مختص به صلى الله عليه وسلم دون غيره من الولاة ، ولو كان ذلك من مال المصالح . لأنه صلى الله عليه وسلم " أولى بالمؤمنين من أنفسهم " ولو كان واجبا على الولاة من بعده لبين ذلك صلى الله عليه وسلم. بل لقد ورد في الحديث المتقدم ما يشعر بخصوصيته لهذا القضاء حيث قال : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم . فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه "[1] ... الخ . وهذه الولاية لا تتعدى الى غيره من الولاة . فلما بين سبب القضاء علم أن ذلك مختص به صلى الله عليه وسلم دون غيره من الولاة .

لكن هل كان يقضي الدين من مال المصالح ، أو يقضيه من خالص ملكه . في ذلك وجهان لأهل العلم.[2] ولكن الذى لا خلاف فيه : هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما التزم بقضاء الدين الا بعد أن فتح الله عليه الفتوح ــ كما يتضح ذلك من الحديث ــ .

وعلى هذا . فالذى يتضح لي في ذلك أن القضاء أوعدمه على الولاة : يتوقف على موارد بيت المال ، فان كانت موارده لا تفي بالمصالح العامة ، فانه ليس على الامام قضاء دين الميت ، ولا يستحب له ذلك . لأن المصالح العامة مقدمة على المصلحة الخاصة : أما اذا كانت موارد بيت المال تفي بالمصالح وزيادة ، فينبغي للامام قضاء دين الميت اذا لم يخلف وفاء ، وكان دينه من حاجة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخروجا من خلاف من قال بوجوب ذلك على الولاة من بعده ، ولما في قضاء دين الميت من ابراء ذمته ، وتبريد جلدته في قبره دون مضرة تعود من قضاء دينه على بيت مال المسلمين . والله أعلم .

---

(١) هذا بعض حديث رواه البخارى وقد تقدم في أول هذا المطلب .

(٢) والظاهر من هذين الوجهين : أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقضي الدين من مال المصالح كما يشعر ذلك قوله "فلما فتح الله عليه الفتوح .." والله أعلم .

المطلب الثالث

اذا مات المدين فهل يحل دينه المؤجل ؟

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيما اذا مات شخص وعليه دين مؤجل . هل يحل هذا الدين بالموت ، أو يبقى الى أجله ـ على قولين :ـ

القول الأول : ما ذهب اليه الامام أحمد في رواية عنه ، وابن سيرين وعبيد الله ابن الحسن واسحق وأبي عبيد . وهو أن الدين المؤجل لا يحل بالموت اذا وثق الورثة أصحاب الديون وذلك بضمانهم لديونهم أو قيمة التركة عند حلول الديون . واختار هذه الرواية الخرقي من أصحاب أحمد .(١)

القول الثاني : ما ذهب اليه الجمهور . من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في الرواية الأخرى عنه .وهو أن الدين يحل بالموت ، وبه قال الشعبي والنخعي(٢)

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول على عدم حلول دين الميت اذا وثق الورثة أصحاب الديون بما يأتي :ـ

أولا : استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا فلورثته " رواه البخاري من حديث طويل .(٣)

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين فيه أن كل ما يتركه الميت من حق يئول الى ورثته من بعده . وتأجيل الدين حق من الحقوق التي للميت ، فينتقل هذا الحق الى ورثته مع سائر الحقوق ، فلا يحل الدين حينئذ لأن الوارث حل محل صاحب الدين بعد وراثته عنه هذا الحق .

ثانيا : أن الموت لم يجعله الشارع مبطلا للحقوق ، وانما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة .

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار جـ ٥ ص ١٥٨ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، والأم جـ ٣ ص ٢١٢ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٧ .

(٣) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٧٧ .

ثالثا : استدلوا بقياس دين الميت الذى عليه على دينه الذى له . فكما أن دينه الذى له في ذمم الناس لا يحل بموته ، فكذلك دينه الذى في ذمته لغيره لا يحـــل بموته ــ أيضا .

أدلة أصحاب القول الثاني : وهم الجمهور

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه من حلول دين الميت بما يأتي :ـ

أولا : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه الى أن يقضى عنه " رواه أحمد والترمذى .(١)

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين أن المؤمن حينما يموت وعليه دين فان نفسه محبوسة في قبره بسبب هذا الدين ، ولا تفك من هذا الحبس الا بعد قضاء دينه .

فعلى هذا تجب المبادرة الى قضاء دين الميت . لأن القول بتأخيره يفضي الى حبس روحه عن النعيم ، كما ورد في الحديث .

ثانيا : استدلوا بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما منسوبا الى النبي صلى الله عليـــه وسلم أنه قال : " اذا مات الرجل وعليه دين الى أجل ، وله دين الى أجـــل . فالذى عليه حال ، والذى له الى أجله " رواه الدار قطني .(٢) وضعفه البيهقي .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بحـــلول أجل الدين الذى على المدين بمجرد وفاته دون دينه الذى له على الناس .

ثالثا : أن الدين لا يجوز ابقاؤه في ذمة الميت لتعذر مطالبته ، ولا في ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموه ، ولا يجوز تعليقه على التركة وتأجيله بعد ذلك ، لأن في هذا ضررا بالميت ، وصاحب الدين . فلم يبق الا القول بحلول الدين وابراء ذمـــة المدين .(٣)

---

(١) انظر صحيح الترمذى جـ ٤ ص ٢٩٧ ، وشرح السنة جـ ٨ ص ٢٠٢ .

(٢) انظر سنن الدار قطني ص ٥٢٣ . والسنن الكبرى جـ ٦ ص ٤٩ .

(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٣٩ .

رابعا : أن الأجل حق للمديون فاذا توفي بطل الأجل ، لأنه ما جعل الا رفقا بـه ، والرفق بعد الموت ليس في تأخير دينه ، وانما هو في قضاء دينه وابراء ذمته .

والذى يظهر — والله أعلم — أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من أن الأجل حق للمدين . فاذا مات بطل هذا الحق ، وهو لا يورث لما يترتب على ذلك من المضرة التي تلحق الميت في قبره لقوله صلى الله عليه وسلم : " نفس المؤ من معلقة بدينه حتى يقضى عنه " رواه أحمد وابن ماجة والترمذى[1] . ولا يمكن أن نراعي مصلحة الورثة في عدم حلول الدين في سبيل مضرة الميت ، لأن الميت في حاجة الى قضاء دينه من حين وفاته .

ثم انه لو كان الأجل معتبرا بعد موت المدين لاستفسر الرسول صلى الله عليه وسلم عن دين الرجل الذى مات ولم يخلف وفاء . هل كان دينه مؤجلا أو لا ؟ بل انه صلى الله عليه وسلم حث أبا قتادة على القضاء بعد تحمله لهذا الدين دون أن يسأل هل دينه مؤجل أو لا ؟ .

ولما لم يسأل . بل حث على قضائه . علم أن الأجل لا يعتبر بعد الموت بل يكون الدين حالا ، وان كان مؤجلا من قبل .

كما أن القول بالتأجيل قد يفضي الى ضياع الحق مدة أطول وان وثق الورثة أصحاب الديون ، لأن الورثة عند حلول الديون قد يعجزون عن تسديدها ، أو أن التركة التي وثقوا أصحاب الديون من أجلها تتلف قبل التصرف فيها فيتأخرون عن تسديد الحق بحجة أنه لا يلزمهم لتلف التركة ، فيتعلق بذمة الميت حتى يقضى عنه .

ولا يخفى ما في ذلك من المضرة على الميت من جراء هذا التأخير . اضافة الى المضرة التي لا يسلم منها أصحاب الديون في حالة تأخير ديونهم عن التسديد .

فما أحسن القول بحلول الدين من حين وفاة المدين . فبه تبرأ ذمة الميت من حين الوفاء ، وتبرد جلدته ، وبه يصل الحق الى أصحابه ، ويقتسم الورثة ما بقي من التركة بعد سداد الديون .

لكن ينبغي من القاضي أن يطلب من أصحاب الديون المؤجلة أن يضعوا من ديونهم اذا كان في التأجيل أثر في الزيادة فيها ، لأن الزيادة ما أخذوها الا مقابل الأجل ، فاذا بطل الأجل فينبغي أن يضعوا من هذه الزيادة مقابل هذا الأجل الساقط . فان أبى الغرماء فان حق المدين مقدم على حق غيره فيقضى دينه كاملا . والله أعلم

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٤ ص ٢٦ .

الفصـــل الثانـــي

في الحجـر بصفـــة عامـــة

في هذا الفصل مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الحجر وحكمة مشروعيته .

المبحث الثاني : في أنواع الحجر وأسبابه .

*****

المبحـــث الأول

في تعريف الحجر وحكمة مشروعيتـه

تعريف الحجر :

للحجر تعريف في اللغة وتعريف في الشرع .

أما تعريفه في اللغة . فهو يطلق على معان متعددة[1] أشهرها .

١ــ الحجر : يطلق ويراد به المنع مطلقا . ومنه حجر القاضي على المجنون والسفيـه . اذا منعهما من التصرف في ماليهما .

٢ــ الحجر : يطلق ويراد به الحرام . قال تعالى : (وحرث حجر)[2] أى : حــرام . وقال تعالى : (ويقولون حجرا محجورا)[3] أى : تقول الملائكة للكافرين في يـــوم القيامة " حراما محرما عليكم الفلاح اليوم " .

قال الخليل : كان الرجل يرى الرجل الذى يخاف منه القتل في الجاهليـــة في الأشهر الحرم فيقول حجرا محجورا أى : حرام عليك التعرض لي في هذا الشهـــر فلا يبدؤه بشر .

وقد جمع بعضهم بعض معاني الحجر في بيتين من الشعر فقال[4] :ــ

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر ∴ وحزت حجرا عظيما ما دخلت الحجر

لله حجر منعني من دخول الحجـــر ∴ ما قلت : حجرا ولو أعطيت ملء الحجر

---

(١) انظر تاج العروس من جواهر القاموس جـ ٣ ص ١٢٣ ، ولسان العرب جـ ١ ص ٥٧٢ .

(٢) سورة الأنعام ــ آية رقم ١٣٧ .

(٣) سورة الفرقان ــ آية رقم ٢١ .

(٤) انظر حاشية الباجورى جـ ١ ص ٦١٩ .

فقوله : ركبت حجرا : أى فرسا . وطفت البيت خلف الحجر : أى حجر اسماعيل عليه السلام . وحزت حجرا : أى عقلا . ما دخلت الحجر : أى حجر ثمود . لله حجر : أى منع . منعني من دخول الحجر : أى حجر ثمود . وقد كرر هذا المعنى . ما قلت حجرا : أى كذبا .[1] ولو أعطيت ملء الحجر : أى حجر الثوب .

أما تعريف الحجر في الشرع : فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة قريبة المعنى من المعنى اللغوى ، مع زيادة ضوابط في تعريفاتهم لتحديد المراد .

هذا وسنورد لكل مذهب من المذاهب تعريفا مع مناقشته . ثم بيان ما أراه راجحا في تعريف هذا الباب .

تعريف الحنفية: عرف الحجر صاحب كنز الدقائق من الحنفية بقوله : الحجر : منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون .[2]

شرح هذا التعريف : قوله : منع عن التصرف قولا لا فعلا . أى أن المنع عن التصرف مقصور على الأقوال دون الأفعال ، لأن القول يمكن رده اذا وقع . فلو باع المحجور عليه بيته رد هذا البيت . وهكذا .

أما الفعل فلا يمكن رده بعد وقوعه ، لأنه لا يعود . فلو أن المحجور عليه كسر آنية من أوانيه الثمينة لما أمكن رد هذا الفعل ، فلا يتصور الحجر عنه . وهذا هو المراد بقوله " ... قولا لا فعلا " .

وقوله : " بصغر ورق وجنون " أى : أن أسباب الحجر منحصرة في هؤلاء الثلاثة . فهم يمنعون عن التصرف في الأقوال دون الأفعال . كما تقدم .

مناقشة هذا التعريف :

يلاحظ على هذا التعريف ما يلي :-

---

(١) ما قلت حجرا : أى كذبا . هذا هو التفسير الذى وجدته لهذه الكلمة في بعض كتب الشافعية كحاشية الباجورى . حيث ذكر هذين البيتين مع شرحهما ، الا أنني لم أجد — فيما اطلعت عليه من كتب اللغة — ما يشير الى أن الحجر يأتي بمعنى الكذب ، وانما يأتي بمعنى الحرام كما تقدم . والله أعلم .

(٢) انظر كنز الدقائق في شرحه تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٠ ط ثانية دار المعرفة .

أولا : ان هذا التعريف قد حصر أسباب الحجر في هؤلاء الثلاثة، مع أنه يحجر على غيرهم في المذهب . اذ يحجر على المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكارى المفلس بالاتفاق[1] .

ثانيا : حصر المنع في هذا التعريف في الأقوال دون الأفعال ، مع أنه لا يجوز للولي أن يرى الصبي أو المجنون يريد هدم بيته أو كسر آنية من أوانيه الثمينة دون أن يردعه عن ذلك ، لأن هذا داخل في الولاية عليه .

ثالثا : عدم مطابقة هذا التعريف لواقع الحال في المذهب . فالتعريف يفيد أصل المنع عن التصرف ، بينما يجوز في المذهب تصرف الصغير والعبد مبدئيا ، ويتوقف نفاذ هذا التصرف على اذن الولي أو السيد[2] . فمبدأ المنع اذا غير قائم الا بالنسبة للمجنون أو الصبي الذي لا يعقل معنى التصرفات. فقوله في التعريف " منع عن التصرف . . . الخ ". هو خلاف ما عليه المذهب من اجازة التصرف مبدئيا وجعل النفاذ بعد ذلك بيد الولي أو السيد .

تعريف الشافعية : عرف الحجر صاحب مغني المحتاج بقوله :-
الحجر: المنع من التصرفات المالية[3] .

يلاحظ على هذا التعريف ما يلي :-

أولا : خلو التعريف من وصف محدد يعرف به سبب المنع لأن المحجور عليهم شرعا ما منعوا الا بسبب وصف قائم بهم . فليس كل من منع من التصرف في ماله فهو محجور عليه الحجر الشرعي . كما اذا منع الانسان من التصرفات الربوية ، أو التصرفات المحرمة ، وما الى ذلك مما ليس بحجر بالمعنى الاصطلاحي .

ثانيا : المجازفة في هذا التعريف . اذ أن من المحجور عليهم من لا يمنعون من التصرف في كل أموالهم . فالسفيه مثلا : يجوز له أن يوصي بثلث ماله ، والمريض يجوز له أن يتصرف في ماله فيما لا يتجاوز الثلث منه فما دون . فالمنع اذا ليس على اطلاقه .

ثالثا : اطلاق المنع على المحجورين من التصرفات المالية دون أن يقيد ذلك في مال المحجور نفسه ، مع أنه يجوز للمفلس التصرف في مال غيره بالوكالة لأنه بالغ عاقل .

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨٩ ط دار المعرفة .
(٢) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩١ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٦٥ .

تعريف الحنابلة : لقد عرف الحجر صاحب كشاف القناع بقوله :-
الحجر : منع الانسان من التصرف في ماله [(١)] .

وهذا التعريف قريب من تعريف صاحب مغني المحتاج الشافعي . وقد تقدمت قريبا المآخذ على هذا التعريف فيغني عن الاعادة ، الا أن تعريف صاحب الكشاف أقرب من تعريف مغني المحتاج حيث حصر المنع من التصرف في مال الانسان نفسه .

تعريف المالكية : عرف الحجر ابن عرفة المالكي بقوله :-
الحجر : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله [(٢)] .

شرح هذا التعريف : قوله : صفة حكمية أى لا تدرك بالحواس .
" توجب " أى : لوجود سبب من الأسباب الموجبة للحجر .
" منع موصوفها " أى : من اتصف بها . وهو من وقع عليه الحجر من الأشخاص .
" من نفوذ تصرفه " أى : التصرف الشرعي المعتبر لا ما يقع من تصرف غير معتبر .
" في الزائد على قوته " أما قوته فله التصرف فيه بأكله لأنه لابد له منه .
" أو تبرعه بماله " فيمنع من ذلك لأن هذا ليس في صالح المحجور عليه .

ويظهر من هذا التعريف : أنه قد شمل الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه والمدين والرقيق وذا الغفلة من حيث هم ممنوعون من التصرف في أموالهم بالبيع والشراء وغير ذلك . لكن هذا التعريف لا يشمل السفيه والصبي من ناحية أنه يجوز لهما الوصية في ماليهما ، وكذا لا يشمل المريض والزوجة . فان لهما التصرف في ثلث المال دون اذن من الورثة أو الزوج . فقوله في التعريف " .. أو تبرعه بماله " غير شامل لهؤلاء لأن لهم حق التبرع بثلث المال لا أكثر منه .

ولو قيل : ان المراد . بعض ماله . لا ماله كله على أن الباء تبعيضية لكان هذا البعض يصدق على الثلث ، وعلى أكثر من الثلث ، فلا قرينة فيه تدل على المراد .

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٠٤ .
(٢) انظر الخرشي على مختصر خليل جـ ٥ ص ٢٩٠ .

ولكون هذا التعريف هو أقرب التعاريف لباب الحجر . لذا فقد جـــاء الدسوقي فعرف الحجر بما عرفه به ابن عرفة بعد اجراء تعديل يسير في آخره . فقال في حاشيته المسماة بحاشية الدسوقي ما نصه :

الحجر : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعـــه بزائد على ثلث ماله .

فعلى هذا : فأقرب هذه التعاريف لباب الحجر هو هذا التعريف . الا أنـــه ينبغي أن يعزى الفضل الى أهله والعلم الى قائله ، فهذا التعريف حقيقة هـــو تعريف ابن عرفة المشهور بالتعاريف المتقدم على ابن عرفة الدسوقي[١] . فليس للدسوقـــي في هذا الا فضل التعديل الذى أجراه عليه[٢] . والله أعلم .

---

(١) ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبدالله امام تونس وعالمهـــا وخطيبها ، من كتبه : المختصر الكبير ... والحدود في التعاريف الفقهيـــة . ولد سنة ٧١٦ هـ وتوفي سنة ٨٠٣هـ . انظر الأعلام لخير الدين الزركلـــي جـ ٧ ص ٢٧٢ .

أما الدسوقي : فهو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى في ٢١/٤/١٢٣٠هـ . انظر ترجمة الدسوقي في آخر الجزء الأول من حاشيته على الشرح الكبير ط دار الفكر .

(٢) قد وجدت في بعض الرسائل كرسالة الدكتوراه المقدمة من علي أحمد الخطيب بعنوان " الحجر على المدين لحق الغرماء " . وكذا رسالة أحد طلاب هـــذا المعهد التي بعنوان " الحجر المالي في الاسلام " أنهما قد عزوا هذا التعريف في رسالتيهما الى محمد بن عرفة الدسوقي وأشارا الى المرجع في حاشيتـــه المسماة بحاشية الدسوقي ، وحيث أن هذا التعريف في الحقيقة ليس للدسوقي وانما هو لابن عرفة المتقدم عليه ـ وليس للدسوقي فيه الا فضل ما أجراه مـــن تعديل يسير ـ لذا أحببت التنبيه على ذلك حفاظا على نسبة العلم لقائليـــه ، واعترافا بالفضل لذويه . والله أعلم

حكمـة مشروعيـة الحجـر :

ان المتأمل في أحكام هذا الدين وقواعده يجد أن كل حكم من أحكامه ، أو قاعدة من قواعده جاءت على أساس مصلحة الفرد والجماعة ، لأن في صلاح الأفراد صلاح الجماعات ، وفي صلاح الجماعات حفظ للأفراد ومصالحهم الدينية والدنيوية . فالاسلام لا يسلك في تنظيماته وتشريعاته مسلك النظم الرأسمالية التي لا تنظر في نظامها الا الى مصلحة الفرد وحده دون مصلحة الجماعة ، أو النظم الاشتراكية التي تهمل مصالح الأفراد في نظمها وتقنيناتها . فهذان النظامان على طرفي نقيض . بل ان الاسلام قد جاء في تشريعاته بما فيه مصلحة الفرد والجماعة ، لأن في صلاح أحدهما صلاحا للآخر ، فهو لهذا يعطي كل مصلحة حقها من الرعاية والاهتمام . فنجد أنه قد أوجب حقوقا على الأفراد تجاه الجماعات ، وأوجب على الجماعة حقوقا تجاه أفرادها . حتى يقوم هذا المجتمع الاسلامي على رابطة قوية من المحبة ، والمودة التي تنبثق من عقيدة التوحيد ، فلا الفرد يكره الجماعة ، ولا الجماعة تكره الفرد . وهذا لا يوجد في أى نظام على وجه الأرض . فنحن لو نظرنا الى مشروعية الحجر مثلا : لوجدنا أن الاسلام يهدف من وراء ذلك الى تحقيق مصلحة الفرد والجماعة على السواء .

أما مصلحة الفرد : فانها تتجلى في رعايته في نفسه وفي حفظ أمواله . ذلك أن الله تبارك وتعالى حينما خلق البشر فاوت بين أفكارهم وعقولهم فلم يكونوا على درجة واحدة في المستوى الفكرى والعقلي .

ومما لا شك فيه أن من كان منهم متأخرا في عقله بسبب آفة من الآفات أو غير مكتمل النضوج العقلي لصغره ، وقد شاء الله أن يحرمه من وليه المنفق عليه ، والمتولي لرعايته وحفظه . أن مثل هؤلاء هم في حاجة الى الرعاية والحفظ في أنفسهم وأموالهم . فالاسلام حينما شرع الحجر على هؤلاء انما شرعه لمصلحتهم الخاصة ، ذلك أن من مقاصد الاسلام حفظ النفس والمال ، فلا غرابة اذا أن يشرع الاسلام الحجر على هؤلاء حفظا على أنفسهم وعلى أموالهم .

لهذا أوجب الاسلام على ولي الأمر أو نائبه أن يقيم وليا على هؤلاء يرعى شئونهم ، ويحفظ أموالهم اذا لم يكن لهم وصي من قبل وليهم حتى لا يضيعوا في أنفسهم وتضيع أموالهم تبعا لذلك ، فيكونوا بذلك عالة على المجتمع الذى يعيشون فيه

فبدلا من أن يكونوا لبنة خير وصلاح يكونون معاول هدم وتخريب في المجتمع، وذلك حينما يتركون دون ولي يقوم بشئونهم . وبهذا يكون الاسلام في الحقيقة قد راعى في ذلك مصلحة هؤلاء الأفراد ومصلحة المجتمع أيضا ، لأن هؤلاء الأفراد لبنة من لبنات المجتمع ، فصلاحهم نافع للمجتمع ، وفسادهم يضر بالمجتمع الذى يعيشون فيه .

هذا وقد لاحظ الاسلام في الولي : أن يكون أمينا ذا بصيرة ومعرفة بتصريف الأموال حتى تنمو وتكثر ، ولهذا جاء الأمر بالاتجار في أموال اليتامى حتى لا تذهبها النفقات .

كما أن الاسلام قد شدد الرقابة على حفظ أموالهم ، ومن في حكمهم ، فجعل التعدى عليها على وجه الظلم والعدوان اجراما في حقهم وكبيرة من كبائر الذنوب ، وصور القرآن ذلك أبشع تصوير ، ليكون رادعا وزاجرا لمن تسول له نفسه الأمارة بالتعدى على أموالهم ، فيرتدع عندئذ خشية من العقاب . قال الله تعالى : (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا)(١) .

وكما أمر الاسلام بحفظ أموال الصغار والمجانين . أمر بحفظ أموال السفهاء ومن في حكمهم حتى لا تضيع وتذهب بسبب افسادهم لها عندما يمكنون منها . قال الله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا)(٢) .

فالسفيه ومن في حكمه ــ كصاحب الغفلة ــ لا يستطيعون تصريف الأموال في البيع والشراء بحيث يعود عليهم ذلك بالربح والتجارة ، وذلك لضعفهم ، وعدم معرفتهم الدخول في المبايعات التي تعود عليهم بالربح والخير الكثير ، فلو سلمت اليهم أموالهم لأفسدوها ، وضاعت عليهم ، وصاروا بعد ذلك كلا(٣) على المجتمع . ولذا جاء الأمر بعدم تسليمهم أموالهم حتى اذا رشد السفيه وعقل المجنون وبلغ الصبي سلمت اليهم أموالهم ، لأنهم حينئذ أصبحوا أهلا لتصريف هذه الأموال في الأمور النافعة .

---

(١) سورة النساء ــ آية رقم ٩ .
(٢) سورة النساء ــ آية رقم ٤ .
(٣) الكَل : الضعيف .

وكما أمر الاسلام بالحجر على الأيتام والسفهاء والمجانين حماية لحقوقهم. كذلك أمر بالحجر على المفلس حينما يضيق ماله عن وفاء دينه فيعجز عن سداد ما عليه من ديون حماية لحقوق دائنيه ، فاذا طلبوا الحجر عليه من القاضي حجر عليه في ماله.

وكذا جاء الاسلام بالحجر على المريض مرض الموت في ثلثي ماله حتى لا يتصرف في هذا الحال في هذه الساعة بما يضر به ورثته بسبب ضغائن وأحقاد ، اذ لا يجوز له التصرف عندئذ الا في الثلث من ماله.

والاسلام انما يقصد من وراء ذلك كله مصلحة الفرد والجماعة . فمن مصلحة الفرد أن لا تضيع أمواله أدراج الرياح سواء كان محجورا عليه لحظه أو لحظ غيره ، فاذا حجر على الشخص لحظ غيره وبيعت عليه أمواله ، ثم سلمت أثمانها لدائنيه سلم من تبعات مسئولية هذه الأموال . أما لو ترك وشأنه ، فان ماله على خطر من أن يذهب كله أو معظمه في المعاملات التي قد لا تأتي اليه الا بالخسران والتي من أجلها أفلس وعجز عن سداد ديونه.

فما أحسن نهج الاسلام ، وما أفضل ما يرشد هذه الأمة اليه من أوامر ونواهي وآداب وأخلاق في جميع شئون حياتها الدينية والدنيوية . ولكن كثيرا من هذه الأمة غفلت عن معظم ما أرشدها اليه الاسلام وأمرها بالالتزام به ، فضلت بسبب ذلك عن منهج الحق وطريق القيادة لجميع الأمم ورضيت بالمتابعة ، والتقليد الأعمى . بعد أن كانت متبوعة ومقلدة ، فأصبحت الآن في منتهى التخلف تنشد التقدم ، ولا تهتدي اليه وهو في دينها ، فأصبحت كما يقول الشاعر[1] :

كالعيس في البيداء يقتلها الظماء .'. والماء فوق ظهورها محمول

وهذا جزاء من أعرض عن دين الله . قال تعالى : (ومن أعرض عن ذكرى فان له معيشة ضنكا)[2] .

فلو أن هذه الأمة عادت الى رشدها ، وانصاعت لطاعة ربها ، واستمسكت بالكتاب والسنة في شئونها الداخلية والخارجية ، ونبذت كل ما يخالفهما لتغيرت مكانتها في العالم ، ولتذللت لها الصعوبات ، وانصاعت لأقوالها الحكومات — كما كان ذلك لسلفها الأول — لأنهم عندئذ مع الله والله معهم (ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز)[3] مهما عظمت قوة أعدائهم وكثر عددهم . والله أعلم.

---

(١)
(٢) سورة طه — آية رقم ١٢٣ .
(٣) سورة الحج — آية رقم ٣٩ .

المبحث الثاني

في أنواع الحجر وأسبابه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في أنواع الحجر .

المطلب الثاني : في أسبابه .

....

المطلب الأول

في أنواع الحجر

يتنوع الحجر باعتبارات مختلفة الى أنواع .

فمن حيث المصلحة التي تعود الى الفرد نفسه . قسمه الفقهاء الى نوعين (١) :-

النوع الأول : حجر لحظ النفس - أي : نفس المحجور عليه - وحصروا أسبابه في ثلاثة :
الصبا والسفه والجنون .

فالحجر على هؤلاء يعود نفعه اليهم دون غيرهم .

النوع الثاني : حجر لحق الغير . كالحجر على المفلس لحق الغرماء ، والحجر على المريض لحق الورثة ... الخ .

وهذا النوع ذكر بعض الفقهاء أنه لا ينحصر في عدد معين ، فقد أنهاه بعضهم الى سبعين صورة (٢) ، بل قال الأذرعي من الشافعية : هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله (٣) .

---

(١) انظر الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ١ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٤ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٠٥ .

(٣) قلت : والذي يظهر - والله أعلم - أن هذه الصور التي ذكر بعض الفقهاء أنها من هذا الباب : لا تعلق لها باب الحجر ، ذلك أن هذه الصور منها : ما سببه التزام بين البائع والمشترى سببه العقد ، كمنع الراهن من التصرف في الرهن لحق المرتهن ، فهذا المنع سببه العقد ، لأن العقد بطبيعته التزام بين طرفين في شيء معين يوجب على كل منهما التزام ما التزم به ، فلا دخل للحجر في هذا الالتزام ، لأنه حصل برضاهما واختيارهما . أما الحجر الشرعي : فانه لا يحصل بالرضاء والاختيار ، وانما يفرض على المحجور عليه فرضا دون اختياره ، فهو مفروض على السفيه ، والمدين ، والمريض ، دون أن يكون لهم اختيار في ذلك =

أما من حيث تصرفات المحجورين : فقد قسم الفقهاء الحجر من هذه الناحية الى نوعين أيضا .

النوع الأول : حجر عام يشمل مال المحجور وذمته كالحجر على الصغير والمجنون (١) فهؤلاء لا تعتبر تصرفاتهم ، لأنهم لا يفهمون التصرفات النافعة من الضارة فهم في حاجة الى الحفظ والرعاية في النفس والمال ، الا أن الصبي المميز يجوز له مباشرة بعض التصرفات باشراف الولي أو الوصي .

= من أول الأمر، كما أنه يكون على المال كله ، أو معظمه كما في الحجر على المريض والزوجة عند القائلين بالحجر عليها .
أما العقد : فهو لم يحصل الا برضا الطرفين ، وفي شيء معين من المال ، فكلاهما ملتزم بوفاء ما التزم به في العقد بطوعه ورضاه . ولا يسمى هذا الالتزام حجرا بالمعنى الاصطلاحي ، لأن حقيقة الحجر تنافي ذلك .
ومن هذه الصور التي ذكر الفقهاء أنها من هذا الباب : ما سببها غير العقد . كمنع المشترى من التصرف في المبيع قبل القبض . وهذا المنع ليس سببه الحجر — لأن المشترى في هذه الصورة ليس محجورا عليه لأحد — وانما سببه النهي الوارد عن التصرف في المبيع قبل قبضه ، ولا يسمى هذا حجرا كما تقدم .
والذى جعل بعض الفقهاء يدخلون في هذا النوع من الحجر صورا عديدة ليست منه . انما حصل لهم بسبب تعريفهم للحجر . فقد عرفوه بأنه " المنع من التصرفات . . . الخ .
وهذا التعريف الذى ذكروه في تعريف الحجر ليس هو التعريف الاصطلاحي للحجر . بل هو تعريف لغوى ، لأنه لم يفد الا المنع عن التصرف في المال ، وهذا بعينه هو تعريف الحجر في اللغة .
أما تعريف الحجر شرعا : فلا بد من حصره فيما يدل على أسباب الحجر المعروفة . ومن أجل هذا التعريف أدخلوا في الحجر صورا عديدة في هذا الباب ليست منه ، بحجة أن فيها منع ، وهذا غير مسلم ، لأنه ليس كل من منع من شيء مما يتعلق بماله فهو محجور عليه ، لأن الحجر الشرعي له أسباب معروفة ، ولا يقتصر المنع فيه على شيء معين بل يعم المال كما في حجر الصغير والمجنون أو معظمه كما في حجر المريض والزوجة كما تقدم .
أما هذه الصور التي ذكرها بعض الفقهاء فالمنع فيها في شيء معين كالمبيع مثلا فانه يمنع منه البائع فلا يتصرف فيه في مدة الخيار للمشترى ، ولا يسرى هذا المنع في شيء من ماله . بينما الحجر لا يقتصر المنع بسببه على شيء معين من المال ، انما هو يسرى على المال كله كما يقتضي ذلك تعريف هؤلاء الفقهاء للحجر . أو معظمه .
فتبين بهذا أن المنع في هذه الصورة وأمثالها ليس سببه الحجر ، وانما سببه شيء خارجي غير الحجر — كما تقدم هذا — والله أعلم .

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٤ .

النوع الثاني : حجر خاص يتناول مال المحجور عليه دون ذمته ، وقد يتناول هذا الحجر المال كله [illegible] كالحجر على المدين ، وقد يتناول بعضه كالحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة ، فانه لا يحجر عليه في تصرف يجريه في ماله الا اذا تصرف بالتبرع فيما يزيد على الثلث.[٢]

أما من حيث توقفه على صدور حكم به ، أو عدم توقفه على ذلك . فقد قسم الفقهاء الحجر الى نوعين :-

النوع الأول : ما يتوقف ثبوته على صدور حكم به بحيث لا يصير الشخص محجورا عليه الا بالحكم عليه بالحجر ، كالحجر على المفلس كما هو مذهب الجمهور .

النوع الثاني : ما لا يتوقف ثبوته على صدور حكم به كالحجر على الصغير ، والمجنون والمريض مرض الموت.[٢] والله أعلم .

---

(١) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٥٣ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٠ .

المطلـــب الثانـــي

في أســـــباب الحجـــر

أسباب الحجر : منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ، ومنها ما هو شبه متفـــق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه .

ومن المتفق عليه من هذه الأسباب .

١ـ الصغـــر :

اتفق الفقهاء على أن الصغر من الأسباب الموجبة للحجر ، لأن الصغـــير قاصر المعرفة والادراك ، فلا يستطيع تدبير أموره .سواء كان الصغير ذكرا أو أنـــثى . والحجر عليه ثابت بالنص . قال الله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " .[1]

وجه الاستشهاد من هذه الآية : أن الله سبحانه أمر باختبار اليتامى قبـــل دفع أموالهم اليهم ، فاذا بلغوا وظهر منهم الصلاح في تدبير الأموال دفع الولـــي اليهم المال .

فدل ذلك على أنه محجور عليهم الى حين البلوغ وايناس الرشد .

والحجر على الصغير يكون على نفسه حفظا ورعاية ، وعلى ماله اذا كان يملك مالا ، لأنه لا يستطيع التصرف فيه بنفسه لقصور ادراكه ، وعدم معرفته بالمبايعات ، فهـــو في حاجة الى من يصرف أمواله وينميها حتى يكبر ، ويؤنس منه الرشد ، ثم يـــتم تسليمها اليه بعد ذلك .

ولي الصغير وما يجب عليه :

ولي الصغير : هو أبوه لأنه أشفق عليه من غيره ، ويعتني بمصالحه أكثر ممـــا يعتني بها غيره ، ثم جده لأنه كالأب عند فقده ، ثم وصي الأب أو الجد ، ثم الحاكم . وهذا عند الشافعية والحنفية .[2] أما عند المالكية والحنابلة :[3] فانه لا ولاية للجـــد

---

(١) سورة النساء ـ آية رقم ٦ .

(٢) انظر منهاج الطالبين للنووي ص ٦٠ ، وتنوير الأبصار جـ ٦ ص ١٧٤ مـــن حاشية ابن عابدين .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٩٧ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

على الصغير الا بايصاء من الأب أو الحاكم .

وما ذهب اليه الشافعية والحنفية من جعل الولاية للجد بعد الأب هو الظاهر لأن الجد في العطف والشفقة كالأب عند فقده .

ما يجب على الولي : وعلى الولي رعاية الصغير ، وعدم تمكينه من ماله قبل التمييز ، لأنه لا يعقل قبله معنى التصرفات . فاذا بلغ سن التمييز ، وكان ذا معرفة ببعض التصرفات ، فينبغي للولي أن يكل اليه من التصرفات ما يناسب عقليته ، ثم يتدرج به فيها الى البيع والشراء في العقارات وغيرها ، ان رأى منه نضج عقل لينمي بذلك ادراكه ، ومعرفته في تصريف الأموال ، لكن بشرط أن تكون هذه التصرفات تحت اشرافه ومراقبته ، فان رأى المصلحة للصغير فيما أجراه من عقد أمضاه والا رده .

أما التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة شيء من ماله ، أو انفاقه في آلات اللهو ، فلا يجوز للولي أن يأذن له في ذلك ، ولو طلبه منه ، لأن هذا تصرف في غير صالحه ، والولي ما جعل الا لحماية مصالحه المالية ، ومثل هذا التصرف لا مصلحة فيه . وهذا قول الجمهور (١) .

وقال الشافعي (٢) : لا يصح من المحجور عليه اجراء أي تصرف ، ولو كان ذلك باذن الولي وتحت اشرافه لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به للتصرف لخفائه وتزايده تزايدا تدريجيا . وقد جعل الشارع ضابطا له وهو البلوغ ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة (٣) .

وما ذهب اليه الجمهور من صحة تصرف الصبي بعد التمييز تحت اشراف الولي : هو الظاهر . لأن الله سبحانه أمر باختبار اليتامى قبل دفع أموالهم اليهم واليتيم هو من لم يبلغ الحلم فصح تصرفه لذلك تحت اشراف الولي واذنه .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٧٣ ، والشرح الكبير مع المغني جـ ٤ ص ٥٣٣ .
(٢) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٤ .
(٣) انظر الشرح الكبير مع المغني جـ ٤ ص ٥٣٣ ط ثانية .

ما يعرف به البلوغ : لما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث للشخص يخرج منها من حال الطفولة الى غيرها ، وهذه القوة لا يكاد يعرفها أحد . جعل الشارع لها علامات[1] يستدل بها على أن الشخص قد بلغ عمرا يستطيع عنده أن يعرف النافع من الضار، بحيث لا يغبن في الغالب في تصرفاته ومعاملاته مع الآخرين . فاذا ظهرت علامة من هذه العلامات على الصبي أو الجارية حكم له — أو لها — بالبلوغ . وهذه العلامات منها ما هو مشترك بينهما ، ومنها ما يختص بالجارية وحدها . وهذه العلامات هي :—

أولا : الانزال . وهو الماء الدافق الذى يخرج منه الولد — باذن الله — ويشترط أن يكون ذلك خارجا من قبل الذكر أو الأنثى بطبيعته ، وسواء كان ذلك في اليقظة أو المنام . قال تعالى : (واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) .[2] ولا خلاف بين الفقهاء في أن الانزال من علامات البلوغ .[3]

ثانيا : الانبات . وهو الشعر الخشن الذى ينبت حول ذكر الرجل وفرج المرأة ، وقد يرى الخلاف بين العلماء في هذا الشعر ، هل يعتبر علامة على البلوغ في حق المسلمين وفي حق غيرهم ، أم يختص بغير المسلمين ، أم لا يعتبر علامة على البلوغ البتة .

فذهب الامام مالك[4] وأحمد[5] والشافعي في أحد قوليه الى أن ذلك يعتبر علامة على البلوغ في حق المسلمين وفي حق المشركين . وقال الشافعي في القول الآخر ان ذلك يعتبر في حق المشركين دون المسلمين .[6] لحديث سعد بن معاذ

---

(١) انظر الخرشي على مختصر خليل جـ ٥ ص ٢٩١ .

(٢) سورة النور — آية رقم ٥٨ .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٩١ ، والأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٥ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٣ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٣٢ .

(٤) انظر المدونة جـ ٦ ص ٢٢١ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٣١ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٣٢ . الا أن الامام مالك — رحمه الله — يرى درء الحد عن من أنبت الشعر اذا زعم أنه لم يحتلم بعد حتى يعلم احتلامه أو يبلغ من السن ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحد لذلك / المدونة جـ ٦ ص ٢٢١ .

(٥) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٣ ، ٥١٤ .

(٦) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٣١ .

رضي الله عنه لما حكم في بني قريظة بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم ؛ أمر أن يكشف عن مآزرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية.(١)

وجه الاستشهاد من هذا الحديث : أن سعدا - رضي الله عنه - جعل الانبات علامة فارقة بين من بلغ ومن لم يبلغ ، فمن أنبت فهو بالغ من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية .

لكن هذا الحكم في حق المشركين فلا يتعدى الى غيرهم من المسلمين ، لأن المسلمين تعرف أعمارهم بغير هذه العلامة .

وقال الامام أبو حنيفة - رحمه الله - : لا يعتبر هذا الشعر علامة من علامات البلوغ ، لا في حق المشركين ، ولا في حق المسلمين ؛ لأنه نبات شعر كسائر شعر البدن.(٢)

والذى يظهر - والله أعلم - أن هذه العلامة معتبرة من علامات البلوغ في حق المسلمين ، وفي حق المشركين . لأن الحكم في حديث سعد المذكور يعم غير المشركين ، لأنه لا فرق بينهم وبين غيرهم في علامات البلوغ ، فما هو بلوغ في حقهم يعتبر بلوغا في حق غيرهم ؛ كالاحتلام والسن ، لأنهم بشر كسائر البشر ، ولا خصوصية في ذلك للمشركين بحيث لا يتعدى الحكم الى غيرهم .

أما قول الامام أبي حنيفة : بأنه شعر كسائر الشعر ، فلا يدل على البلوغ. فهو مدفوع : بأن الشارع قد جعله علامة على البلوغ ، حيث أمر سعدا بالكشف عن مآزرهم ، ولو لم يكن علامة لما كان في الكشف على مآزرهم أى فائدة ؛ بل يعتبر هذا الفعل من سعد محذورا ، لأنه كشف على عورة ؛ لكن لما كان ذلك يتعلق به حكم شرعي : جاز الكشف لأجل ذلك . والله أعلم .

ثالثا : الحيض . وهو مختص بالجارية وحدها ، فاذا حاضت حكم ببلوغها بذلك ، ولا خلاف بين العلماء في اعتباره علامة من علامات البلوغ.(٣)

رابعا : الحمل . وهو علامة من علامات البلوغ لأن الحمل لا يكون الا من الانزال فيما بين الرجل والمرأة ، فاذا حملت المرأة ، وتبين حملها : حكم ببلوغها من حين الحمل باتفاق العلماء في ذلك.(٤)

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه /انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٩ .

(٢) انظر حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٣ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٩١ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٣٠ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٤٠ .

(٤) انظر المراجع في رقم (٣) من هذه الصفحة .

خامسا : السن . اختلف الفقهاء في هذه العلامة هل تعتبر من علامات البلوغ أو لا تعتبر على قولين :—

القول الأول : عدم اعتبار هذه العلامة من علامات البلوغ . والى هذا القول ذهب داود الظاهرى فقد روى عنه أنه قال : ان الانسان لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة[(١)] .

القول الثاني : اعتبار هذه العلامة من علامات البلوغ والى هذا ذهب الجمهور.

دليل القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يعقل " رواه أحمد وأبو داود والترمذى[(٢)] .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن البلوغ يكون بالاحتلام ، ولم يذكر أنه يكون بالسن ، فاثباته علامة من علامات البلوغ غير معتبر لمخالفته لمنطوق هذا الحديث .

أما أهل القول الثاني : فانهم اختلفوا فيما بينهم في الحد الأدنى للبلوغ فذهب أكثرهم الى أن أدنى حد للبلوغ : استكمال الصبي أو الجارية سن الخامسة عشرة والى هذا ذهب الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله جميعا[(٣)] .

وذهب المالكية في المشهور عنهم[(٤)] .. الى أن البلوغ لا يكون الا في سن الثامنة عشر[(٥)] ، وهو قول أبي حنيفة في الغلام . أما الجارية عنده فحتى تتم

---

(١) انظر المغني مع الشرح جـ ٤ ص ٥١٤ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٦٢ .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ ١ ص ٣٤٩ .

(٣) انظر الأم جـ ٣ ص ٢١٥ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٩ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٣ .

(٤) انظر مختصر خليل ص ١٨٩ .

(٥) أما الامام مالك رحمه الله فهو لم يحدد سنا معينة في البلوغ . فقد جاء في المدونة ما نصه " قال مالك : لا يقام على الصبية تزني أو الصبي يزني حتى يحتلم الصبي ، أو تحيض الجارية ، أو ينبتان الشعر ، أو يبلغان من حد الكبر حتى يعلم الناس أن أحدا لا يجاوز تلك السنين الا احتلم " . ومن أجل هذا ذهب بعض الفقهاء كابن قدامة في المغني ، الى أن مالكا لا يقول بهذه العلامة من علامات البلوغ. ولم أجد في كتب أصحابه من ذكر هذا عنه . والله أعلم .

السابعة عشر [١] .

وسأقتصر على بيان دليل الجمهور لوضوحه فأقول :

استدل الجمهور – على ما ذهبوا اليه من أن أدنى حد للبلوغ هو سن الخامسة عشر – لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه [٢] . قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته الحديث، فقال : ان هذا الحد بين الصغير والكبير .

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر لما عرض عليه وهو في سن الرابعة عشر. لأنه لم يره قد بلغ – كما فهم ذلك ابن عمر نفسه – حيث جاء في بعض الروايات "ولم يرني بلغت" فلما عرض عليه وهو ابن خمس عشرة سنة أجازه وأمضاه للقتال دون أن يسأل هل أنبت أو احتلم ، فلما لم يسأل دل ذلك على أن السن معتبرة في البلوغ ، وأن سن الخامسة عشر هو السن الأدنى للبلوغ ، فاذا بلغها الصبي حكم ببلوغه ان لم يكن بلغ بغيره .

أما ما استدل به داود الظاهرى من عدم اعتبار السن من علامات البلوغ لحديث " رفع القلم عن ثلاثة ... الخ " . فيجاب عنه بأنه غير مانع من اثبات البلوغ بغير الاحتلام لعدم افادته الحصر فيما ذكر فيه من علامات ، فكيف اذا ثبت اعتبار هذه العلامة بدليل آخر [٣] .

فاذا بلغ الصبي أو الجارية بظهور علامة من العلامات السابقة ، وتبين مع ذلك رشده ، دفع اليه ماله . لقوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) [٤] .

<u>الرشد وخلاف الفقهاء فيه</u> : هذا وقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في معنى الرشد المذكور في هذه الآية على قولين :–

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٣ .
(٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما / انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٩ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٥ .
(٤) سورة النساء – آية رقم ٦ .

القول الأول : أن المراد به الصلاح في المال وهو قول الجمهور.[1]

القول الثاني : أن المراد بالرشد الصلاح في الدين والمال وهو قول الحسن والشافعي وابن المنذر.[2] لأن الفاسق غير رشيد ، ولأن افساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله ، كما يمنع قبول قوله ، وثبوت الولاية على غيره .

وما ذهب اليه الجمهور من أن الرشد هو الصلاح في المال . هو الظاهر؛ لأنه ما حجر عليه الا من أجله لعدم معرفته بتصريفه ، فاذا زالت هذه العلة زال سببها وهو الحجر. ولو كان الصلاح في الدين معتبرا في تسليم الأموال لجاز الحجر على الفساق ولو كانوا مصلحين للمال ، فاذا لم يجز ذلك . تبين أن الرشد في الآية يعني به الصلاح في المال .

أما قولهم : بأن افساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله . فغير مسلم، لأنه يوجد الكثير ممن هو مضيع لدينه وهو حافظ لماله ، ولم يحجر عليه . فلا ارتباط بين هذا وهذا ، ثم انه لو حصل شئ من تضييع المال لتبين وظهر للناس . فحينئذ يحجر عليه لتبذير المال .

ما يعرف به الرشد : يعرف الرشد في المال باختبار الصبي[3] قبل تسليم أمواله اليه لقوله تعالى : (وابتلوا اليتامى . . الآية) . .[4] أي : اختبروهم . وذلك بأن يفوض اليه الوصي اجراء التصرفات التي يتصرف فيها الرجال العقلاء ، فاذا رأى منه حسن التصرف سلم اليه أمواله[5] لأنه أصبح حينئذ أهلا للتصرف فيها بنفسه دون اشراف أحد ، فلا حاجة الى الحجر عليه بعد ذلك . والله أعلم .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٢ ، وتفسير ابن جرير الطبري جـ ٧ ص ٥٧٧ ط دار المعارف بمصر .

(٢) الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٥ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٢ .

(٣) انظر المقنع جـ ٢ ص ١٤٠ ، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ ٩ ص ٤٤٦٧ الناشر : زكريا يوسف .

(٤) سورة النساء ـ آية رقم ٦ .

(٥) يجب على الولي أن لا يسلم المال الا بحضرة شهود ، كما ترشد الى ذلك الآية . ولا يخفى ما في ذلك من المصلحة .

٢ـ الجنــــون :

الجنون من الأسباب الموجبة للحجر على من أصيب به ، لأنه يسلب العقل ، فلا يستطيع المصاب به معرفة النافع من الضار في التصرفات ، وقد دل الدليل على الحجر عليه . قال تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل)(1) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر الأولياء بأن ينوبوا عن الضعفاء فيما لهم وعليهم . ولما كان الضعيف يشمل المجنون لضعفه ، وعجزه عن تصريف المال في الوجوه النافعة . دل ذلك على ثبوت الحجر عليه .

الولاية على المجنون : اذا أصيب الشخص بالجنون قبل بلوغه واستمر معه الى ما بعد البلوغ . فان الولاية عليه تستمر لمن هي له عند جمهور الفقهاء ، ولا تزول الا بزوال الجنون . فاذا زال وصار عاقلا رشيدا انفك عنه الحجر عندهم بدون حكم حاكم لأنه حجر ثبت بدونه فينفك بدونه(2) .

أما اذا طرأ الجنون بعد البلوغ وايناس الرشد : فقد اختلف الفقهاء فيمن تكون له الولاية عليه . فذهب الجمهور الى أن الولاية في هذه الحالة تكون من قبل الحاكم لأن ولاية الصغر قد زالت عنه ببلوغه رشيدا(3) . وقال البعض الآخر منهم ان الولاية تعود لوليه في الصغر(4) .

تصرفات المجنون : ذكر الفقهاء أن الجنون على نوعين :ـ

النوع الأول : الجنون المطبق . وهذا لا يجوز للمجنون فيه اجراء أى تصرف .

النوع الثاني : الجنون المتقطع . بأن يجن شهرا ويفيق أسبوعا مثلا . فالمصاب بمثل هذا لا تعتبر تصرفاته أثناء جنونه . أما في وقت افاقته فقد ذكر الفقهاء أن تصرفاته كالصحيح(5) . فعلى هذا لا يحتاج الى اذن الولي . والله أعلم .

---

(1) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٨١ .

(2) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٩٠ ، والشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى عليه جـ ٣ ص ٣٨٢ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٦ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٩ .

(3) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى عليه جـ ٣ ص ٣٨٢ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٦٦ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤٠ .

(4) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤٠ .

(5) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩١ ، وحاشية العدوى على الخرشي جـ ٥ ص ٢٩٠ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٦ .

٣- العته :

قال في تاج العروس من جواهر القاموس[1] : عته الرجل . كعني عتها وعتهـا وعتاها [بفتح العين وضمها] فهو معتوه : نقص عقله ، أو فقد عقله ، أو دهش من غير مس جنون . . . الخ .

فتبين من هذا . أن المعتوه في اللغة يطلق على ناقص العقل ويطلق على فاقده . وقد سار جمهور الفقهاء على ادراج أحكام العته في الجنون ، ولهذا فهم لا يذكرونه في كتبهم كسبب مستقل من أسباب الحجر . بل يجعلون أحكام المصاب به كأحكام المجنون في باب الحجر .

قال في تكملة فتح القدير " أقول : قد أطبقت كلمة الفقهاء في كتب الفروع على ادراج العته في الجنون . . . الخ "[2] .

أما الأصوليون : فهم يفرقون في كتبهم بين المعتوه والمجنون في الأحكام، فيجعلون من لا عقل له ولا تمييز مجنونا ، ومن له عقل وتمييز ناقصين معتوها ; ويلحقون المعتوه - في الأحكام - بالصبي في آخر أحوال الصبا .

قال في كشف الأسرار عن أصول البزدوى : " وأما العته فآفة توجب خللا في العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين . وكذا سائر أموره". ثم قال : " فكما ألحق الجنون بأول أحوال الصبا في الأحكام . ألحق العته بآخر أحوال الصبا في جميع الأحكام أيضا[3] . . . الخ" .

وقد تبعهم على ذلك بعض الفقهاء . فعدوا العته نوعا آخر دون الجنون ، وألحقوه كالأصوليين بآخر أحوال الصبا في الأحكام[4] .

ولكون العته قريبا من الجنون - أو نوعا منه - لذا فقد اختلف في تفسيره اختلافا كثيرا . فقيل : هو الناقص العقل ، وقيل : المدهوش ، وقيل غير ذلك .

قال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : " وأحسن ما قيل فيه : أن المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون . . . الخ "[5] .

---

(١) انظر تاج العروس من جواهر القاموس ج ٩ ص ٣٩٧ .
(٢) انظر تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٣١١ .
(٣) انظر كشف الأسرار عن أصول البزدوى ج ٤ ص ٢٧٤ .
(٤) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ١٩١ .
(٥) انظر المصدر السابق ج ٥ ص ١٩١ .

ونحن اذا تأملنا هذه الأوصاف للمعتوه مع ما ذكره عنه صاحب كشف الأسرار في تعريفه اياه ، وجدنا أن هذه الأوصاف تنطبق على أوصاف المجنون ، أو من في حكمه ، لأن من كان مختلطا في كلامه . فاسدا في تدبيره . لا يكون الا مجنونا ، أو في حكم المجنون .

فاذا كان الأمر كذلك . فما وجه الحاق المعتوه – في الأحكام – بآخر أحوال الصبا ، مع أن الصبي في آخر صباه ، يكون قد عقل معنى التصرفات ، وعنده القدرة في التعبير عما في نفسه ، وفي فهم ما يوجه اليه . بينما لا يوجد ذلك في المعتوه . الذى وصفه الأصوليون ومن تبعهم من الفقهاء : بأنه مختل في عقله مختلط في كلامه ، فاسد في تدبيره . لأن من كانت به هذه الأوصاف فهو الى الجنون أقرب منه الى التمييز . بل ان هذه هي صفات المجنون .

ومن هذا يظهر أن تجويز الأصوليين ، ومن تبعهم من الفقهاء . لهذا المعتوه بالتصرف تحت اذن الولي وجعلهم إياه في الأحكام – كالصبي المميز – لا يظهر له وجه ، والحالة هذه .

فتبين من هذا : أن أحكام العته مندرجة تحت أحكام الجنون . فيأخذ حكمه . وأما ما وصف به المعتوه : بأنه أهدأ حالا من المجنون ، وأنه لا يضرب ولا يشتم ، فان هذا الوصف – ان تحقق – غير مؤثر في التفريق بينهما في أحكام الحجر . والله أعلم .

* * * *

أما ما هو شبه متفق عليه من أسباب الحجر فهو :ـ

١ـ السفه :

السفه : من الأسباب الموجبة للحجر عند الجمهور، وهو خفة تعترى المصاب به تحمله على أن يصرف أمواله فيما يعود عليه بالمضرة في دينه أو دنياه غير مبال بعواقب الأمور .

وقد دل الدليل على جواز الحجر عليه . قال تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل)(١) ..

وجه الاستشهاد من هذه الآية : أن الله تبارك وتعالى أمر ولي السفيه أن ينوب عنه في كتابة ما عليه من الحق . فدل هذا على عجزه وضعفه عن تصريف أمواله، والعاجز لهذا السبب محجور عليه في ماله حتى زوال سبب الحجر وهو السفه .

الولاية على السفيه : اذا أصيب الشخص بالسفه قبل البلوغ ، واستمر معه الى ما بعد البلوغ فان الفقهاء قد اختلفوا فيمن يلي أمره بعد البلوغ . فقال أبو يوسف(٢) : ان وليه القاضي لأن ولاية السفيه من اختصاص الحاكم . وقال الجمهور بما فيهم محمد بن الحسن : ان وليه هو من كان يلي أمره قبل البلوغ ، لأن سفهه مصاحب للبلوغ ، فالولاية لا تزال مستمرة عليه لمن هي له ، ولم يوجد ما يرفعها ، فلتستمر الى حين زوال السفه ، وحصول الرشد(٣) . وهذا أظهر .

أما اذا طرأ السفه على الشخص بعد بلوغه وحصول رشده . ففي هذه الحالة يكون ولي السفيه : هو الحاكم ، أو من يقيمه ، لأن الحجر عليه يحتاج الى نظر واجتهاد للاختلاف فيه . فوجب أن يكون من اختصاص القاضي وهذا قول الجمهور(٤) .

وقيل : ان وليه من كان يلي أمره في الصغر(٥) . والظاهر : ما ذهب اليه الجمهور .

---

(١) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٨١ .

(٢) انظر حاشية الشلبي على شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٤ .

(٣) انظر حاشية الشلبي جـ ٥ ص ١٩٤ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٩٤ ، ومنهاج الطالبين للنووى ص ٥٩ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٦ .

(٤) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٧٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٥ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير جـ ٢ ص ١٣٠ .

(٥) انظر منهاج الطالبين للنووى ص ٥٩ ، والانصاف في معرفة الراجح من الخلاف جـ ٥ ص ٣٣٣ ط أولى .

خلاف الفقهاء في الحجر على السفيه :

السفه اما أن يصاحب الشخص قبل البلوغ ، ويستمر معه الى ما بعد البلوغ .
أو يطرأ على الشخص بعد بلوغه وحصول رشده .

ففي الحالة الأولى: يستمر الحجر على السفيه عند الجمهور بما فيهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، ولو بلغ ما بلغ من العمر ، ولا ينفك عنه الا بزواله وحصول الرشد .[1]

وقال الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : لا يحجر عليه ، بل يمنع عنه ماله في هذه الحالة الى أن يتم خمسا وعشرين سنة ، ثم يسلم له المال ولو لم يزل سفيها .[2]

أما اذا طرأ السفه بعد البلوغ والرشد فانه محجور عليه أيضا عند الجمهور الى أن يعود الى رشده .[3] وخالفهم أبو حنيفة في ذلك فقال : لا يحجر عليه في هذه الحالة ولا يمنع عنه ماله ، وهو قول تلميذه زفر ، وابن سيرين والحسن البصرى وداود الظاهرى وأتباعه وغيرهم .[4]

متى يحجر على السفيه ؟ ومتى يفك عنه الحجر ؟ :

اذا طرأ السفه على الشخص بعد البلوغ وحصول الرشد . فقد اختلف الفقهاء في وقت الحجر عليه على قولين :ـ

القول الأول : أنه يبتدئ وقت الحجر من حين وجود السفه ، وبهذا قال محمد ابن الحسن ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية .[5]

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٥٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١١ طبعة ثانية .

(٢) انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين وهما في مجلد واحد جـ ٦ ص ١٥٠ .

(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٤ ، ومنهاج الطالبين للنووى ص ٥٩ ط مصطفى البابي الحلبي .

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٨٩ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٥ .

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٤٦٤ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٦٥ . ط مصطفى البابي الحلبي .

ووجه ذلك : أن السفه هو العلة التي حجر على السفيه من أجلها . فاذا وجد حجر عليه من حين وجوده بحيث لو تصرف لم ينفذ تصرفه في ماله ، ولا يفتقر ذلك الى حكم حاكم به .

القول الثاني : أن الحجر لا يبتدئ وقته الا من حين حكم الحاكم به . وبهذا قال الشافعي ومالك والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية (١) .

ووجه ذلك : أن الحجر على السفيه مختلف فيه بين الفقهاء ، فيحتاج النظر فيه الى حكم الحاكم لرفع الخلاف ، ولأن السفه والتبذير قد تختلف فيه أنظار الناس ، فاذا رفع الأمر الى الحاكم نظر واجتهد فاذا حكم بوجود السفه . فان حكمه رافع للخلاف .

والظاهر لي : أن وجود السفه أو عدمه في الشخص يحتاج الى تثبت ومعرفة بتصرفات الشخص في ماله قبل الحكم عليه بذلك ، وهذا من اختصاص الحاكم . فاذا نظر في أمر الشخص وثبت له سوء تصرفه في المال فانه يحكم عليه بالسفه . فاذا حكم عليه به ، منع من التصرف في ماله الا باذن الحاكم أو من يقيمه .

أما القول بمنعه من التصرف بمجرد حصول السفه . . فيجاب عليه : بأن السفه صفة معنوية تحدث للشخص لا تدرك الا بعد مدة من تصرفاته في المال ، وقد تختلف فيها أنظار الناس ، فما يعده بعضهم سفها لا يعده الآخر سفها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى . فانه على هذا القول . قد يدعي ولي السفيه أنه قد تصرف في أثناء سفهه — ويورد بينة على ذلك — وذلك فيما اذا أراد نقض البيع . بينما من تصرف مع المفلس يدعي نقيض ذلك ويورد بينة عليه فتئول الدعوى الى المحكمة بهذا السبب .

أما اذا قيل ان وجود السفه لا يثبت الا بحكم الحاكم — كما ذهب اليه الجمهور — فانه لن يحصل شيئ من ذلك . والله أعلم .

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٥ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٧٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٥ .

أما ارتفاع الحجر عن السفيه : فيجرى على هذا الخلاف . فمن أوجبه عليه من حين وجوده . قال : يرتفع عنه من حين زواله ، ومن لم يثبته الا بحكم الحاكم ، قال : لا يرتفع عنه الا بذلك [1] .

تصرفات السفيه :

لا تخلو تصرفات السفيه أثناء الحجر عليه . اما أن تكون مالية ، أو غير مالية . فان كانت ماليه : فاما أن تكون نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والهدية والصدقة . فمثل هذه لا حجر عليه فيها لأن المال بها يزيد ولا ينقص ، والحجر عليه من أجل حفظ المال ، واما أن تكون هذه التصرفات ضارة ضررا محضا كأن ينفق ماله فيما لا نفع له فيه . فلا يجوز له مباشرة ذلك ، وعلى الولي أن يمنعه منه .

فأما اذا كانت هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء فله أن يباشرها تحت اشراف الولي — على خلاف في ذلك [2] .

أما تصرفاته غير المالية فهو كغيره من العقلاء ، فله أن يتزوج ويطلق ما لم يكن له ذلك عادة [3] ، كما أنه مطالب بالواجبات ومؤاخذ على العقوبات فتسرى عليه الأحكام كما تسرى على غيره من الناس .

أما من حيث تدبيره ووصيته فيصح ذلك منه لأن في ذلك تقرب الى الله وهو محتاج الى ذلك كغيره من الناس ، كما أن له المطالبة بالقصاص لأنه موضوع للتشفي والانتقام وهو من أهله وله العفو على مال لأنه تحصيل للمال لا تضييع له كما أن له أن يقر بالنسب له اذا أمكن ذلك وتلزمه أحكامه من النفقة وغيرها [4] . والله أعلم .

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٩١ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٤٤ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٣٧ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٩٢ .
(٣) انظر الشرح الكبير في حاشية المغني جـ ٤ ص ٥٢٢ .
(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٢٨ ، ٥٣٠ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

٢ـ الحجر على صاحب الغفلة :

المغفل : هو من لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاملات لسلامة قلبه وسهولة خدعه ، فهو يشبه السفيه في فساد الرأى ، وسوء التدبير ، الا أن السفيه يفعل ذلك متعمدا غير مبال ولا مهتم بالمال . أما المغفل : فهو لا يقصد تبذير المال ، وانما يحصل له من فساد تصرفه ، وسوء فهمه .

خلاف العلماء في الحجر على المغفل :

اختلف العلماء في الحجر على المغفل ـ كاختلافهم في الحجر على السفيه ـ فمن رأى الحجر على السفيه . رآه على المغفل ، لأن العلة التي من أجلها حجر على السفيه موجودة في المغفل . ألا وهي التبذير ، وسوء التدبير . ومن لم ير الحجر على السفيه : لم يره على المغفل . والراجح : القول بالحجر عليه . وهو قول الجمهور[(١)] .

ابتداء الحجر وانتهاؤه :

أما ابتداء الحجر وانتهاؤه على المغفل : فيجرى على الخلاف المتقدم في ابتداء الحجر وانتهائه على السفيه . لأن السفه والغفلة سببان من أسباب الحجر عند الجمهور ، وكلاهما تختلف فيهما أنظار الناس . فالحكم فيهما سواء .

حكم تصرفات المغفل :

تصرفات المغفل كتصرفات السفيه الا اذا كانت غفلته شديدة فلا أرى أن يمكنه الولي من تصرف مالي ولو كان ذلك تحت اشرافه لأنه لا يحسن أى تصرف والحالة هذه ، لأن التصرف المالي يحتاج الى الفطنة ، ولا فطنة لمن كانت غفلته شديدة .

أما في باب العبادات : فهو مكلف بأدائها ما دام يعقلها .

ولي المغفل :

أما ولي المغفل : فيجرى فيه الخلاف ـ كما في السفيه ـ وذلك على حسب وجود الغفلة قبل البلوغ واستمرارها الى ما بعده ، أو حدوثها بعد البلوغ والرشد .
والله أعلم .

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، والأم جـ ٣ ص ٢١٨ ، والمدونة جـ ٥ ص ٢٢٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١١ .

٣- الحجر على المفلس .

الدين من أسباب الحجر وهو الحجر على المدين ، ولو كان بالغا عاقلا . فاذا تعامل شخص مع الناس في معاملات تجارية مثلا ، وركبته ديون من جراء هذه المعاملات ، وعجز عن تسديدها ، فان لغرمائه الحق في رفع دعواهم الى القاضي - اذا لم يقم بوفائها - لطلب الحجر عليه في ماله وايفائهم حقوقهم . فاذا ثبت للقاضي صحة دعواهم . أجابهم الى طلبهم ، وباع عليه ماله ، وأعطاهم حقوقهم ، أو بعضها ان لم يف مال المدين بكل ما عليه من الحقوق .

هذا وقد اختلف الفقهاء في جواز الحجر على المدين . فذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة : الى جواز الحجر عليه في ماله .[1] مستدلين بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع معاذ بن جبل حينما حجر عليه في ماله لأجل غرمائه ، وباعه في دين كان عليه . رواه الدارقطني وصححه الحاكم .[2] وغير ذلك من الأدلة الدالة على جواز الحجر على المدين في ماله .

وقال الامام أبو حنيفة : لا يحجر عليه الامام ، ولو طلب غرماؤه ذلك ، ولا يبيع عليه ماله - لأن الحجر فيه اهدار أهليته ، والحاقه بالبهائم . بل يأمره الحاكم أو نائبه بقضاء دينه ، فان أبى حبسه الى أن يبيع ماله ، ويقضي دينه .[3]

وما ذهب اليه الجمهور من جواز الحجر عليه : هو الراجح للأدلة الدالة على ذلك - ومنها حديث معاذ المتقدم .

ونظرا الى أن " الحجر على المفلس " هو موضوع البحث الذى سأبحثه في هذه الرسالة - ان شاء الله - لذا فانني أكتفي بذلك لأفصل البحث فيه . والله أعلم .

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٦ ، والأم جـ ٣ ص ٢١٢ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .

(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ ط دار المعرفة .

٤ـ الحجر على المريض مرض الموت :

ان الاسلام قد أجاز للشخص البالغ العاقل أن يتصرف في ماله التصرف الشرعي دون معارضة من أحد ، فله أن يهب ويتصدق ما شاء وهو في صحة من حياته . لكن اذا أصابه مرض شديد يخشى بسببه عليه من الموت . كمرض القلب، والسرطان ، أو الكوليرا وما في حكم ذلك ، كمن حكم عليه بالقتل ، أو غرق في البحر وما شابه ذلك . فان الاسلام عندئذ يحد من تصرفاته في ماله ، فلا يمكنه أن يتصرف في أكثر من الثلث حماية لحقوق الورثة الذين سيخلفون هذا الميت في ماله .

فلو أن الاسلام أطلق للمريض التصرف في ماله كله للجأ بعض الناس الى الاضرار بورثتهم . ولا يخفى ما في هذا من قطيعة للرحم التي أمر الله بها أن توصل لأنهم هم أقرب الناس الى الميت وهم الذين أحق بماله من غيرهم . لذا جاء الاسلام بما ينفع المريض وورثته ، فمكن المريض من التصرف في ثلث ماله ، وأبقى للورثة الثلثين . كما في حديث سعد بن أبي وقاص ــ رضي الله عنه ــ قال : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة . . . قلت : يا رسول الله : أوصي بمالي كله . قال : لا . قلت : فالشطر . قال : لا . قلت : الثلث . قال : فالثلث والثلث كثير . انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة . . . الخ . رواه البخاري .(١)

تصرفات المريض المالية :

لا تخلو تصرفات المريض المالية أثناء مرضه من ثلاث حالات :ــ

الحالة الأولى : أن يتصرف لمنفعة المال .

الحالة الثانية : أن يتصرف لمنفعة نفسه .

الحالة الثالثة : أن يتصرف لمنفعة الغير .

الحالة الأولى : تصرف المريض لمنفعة المال :

يجوز للمريض أن يتصرف في ماله بيعا وشراء على وجه الغبطة والمصلحة لما في ذلك من تنمية المال ، سواء كان من عامل المريض . . وارثا أو غير وارث ، لأنه غير متهم عندئذ ما دام أنه غير محاب في بيعه وشرائه ، فان حابى وكان البيع لوارث بطلت المحابات ، وان لم يكن لوارث حسبت عليه من ثلثه ان مات .(٢)

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٥ ص ٣٦٣ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير في هذه الحاشية جـ ٣ ص ٣٠٧ .

الحالة الثانية : تصرف المريض لمنفعة نفسه :

يجوز للمريض أن يتصرف في ماله ما يحتاج اليه في أكله وشربه ، ولبسه ، ومن يمونه غير مسرف في ذلك ، كما يجوز له أن يداوى منه مرضه ولو صرف منه كثيرا ، ولا يعد ذلك من ثلثه لأن الابقاء على النفس مطلوب .(١)

الحالة الثالثة : تصرف المريض لمنفعة الغير :

وهذا التصرف لا يخلو من حالتين :ـ

أ ـ أن يكون تصرفه في الثلث فما دون . كأن يهب منه أو يتصدق ، ويشترط لنفاذ هذا التصرف شرطان .

الشرط الأول : أن يكون تصرفه هذا لغير وارث الا باجازة الورثة .

الشرط الثاني : أن لا يكون عليه دين يستغرق المال ، لأن الدين مقدم على الوصية .(٢) فان مات المريض في مرضه حسب عليه هذا التصرف من ثلثه .

ب ـ أن يكون تصرفه في أكثر من الثلث . فاذا تصرف المريض في أكثر من ثلثه ، وله ورثة فللعلماء في هذا التصرف قولان :ـ

الأول : وجوب الحجر عليه في هذا التصرف الا باجازة الورثة وهذا مذهب الجمهور ، واستدلوا عليه بحديث سعد بن أبي وقاص المتقدم .

الثاني : عدم الحجر عليه وهو مذهب الظاهرية(٣) وهذا خلاف الدليل فلا يلتفت اليه . والله أعلم .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير في هذه الحاشية جـ ٣ ص ٣٠٧ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٣٠٧ ، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ١ ص ٢٧٧ .

(٣) من عجائب ابن حزم جموده على ظاهر النص ، وحصره فيما ورد فيه ، دون أن ينظر في العلة التي ورد لأجلها فيمنع كل تصرف يتعارض مع هذه العلة . ومن أمثلة هذا : جموده على ظاهر حديث سعد في الوصية ، فقد حجر على المريض أن يوصي بأكثر من الثلث ولو أجاز الورثة . لكنه أجاز له أن يتبرع بما شاء ، فأجاز للمريض مرض الموت : أن يهب أو يتصدق ما شاء ، أو يقر أو يحابي في بيعه ، كان ذلك لوارث أو لغير وارث ، فكله نافذ من رأس ماله . وقد رد العلة التي صرح بها الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث سعد وهي قوله : " انك ان تذر ورثتك أغنياء ... الخ". بما لا طائل تحته / انظر المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٣١٧ ، ٣٤٨ .

وأما ما هو مختلف فيه بين الفقهاء هل هو من أسباب الحجر أو لا ؟ فهو:—

الحجر على المرأة :

كانت المرأة في الجاهلية مهضومة الحق مهدرة الكرامة ، فلم تكن ذات قيمة كانسان مخلوق ، فكانوا يكرهونها كراهية شديدة ، ولا يرون لها من الحقوق شيئا . فلما جاء الاسلام رفع مكانتها ، وأعطاها حقها ، فاستعادت كرامتها وعزتها فصار لها من الحقوق مثلما عليها .

الا أنه نظرا الى أن المرأة قاصرة الادراك في تصريف الأموال حيث أنها في وقت صغرها تحت ولاية أبيها ، وهو المالك لعصمتها ، فلم تكن تخرج الى الأسواق ، وتخالط الناس لتعرف البيع والشراء فيكون عندها المعرفة التامة بتصريف مالها .... وأنه بعد زواجها تكون في عصمة زوجها ، وله رغبة في مالها .

لذا فقد اختلف الفقهاء بشأن استمرار الولاية عليها — بعد بلوغها ورشدها — من قبل وليها ، كما اختلفوا في جواز عطيتها من مالها — بعد زواجها — من غير اذن زوجها .

أما اختلافهم بشأن استمرار الولاية عليها : فقد ذهب الامام مالك — رحمه الله — الى أن المرأة تبقى في ولاية أبيها بعد بلوغها ورشدها الى أن تتزوج ، ويدخل بها الزوج ، ويشهد العدول على صلاح أمرها . وهذا قول أصحابه.(١) الا أن أقوالهم تختلف في المدة التي يرفع الحجر بعدها عن المرأة تتراوح من عام الى سبعة أعوام بعد الزواج .

وقال الامام أحمد — رحمه الله — في رواية عنه : لا يدفع الى الجارية مالها حتى تتزوج وتلد ، أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج . ويروى ذلك عن عمر ، وبه قال شريح والشعبي وغيرهم .(٢)

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ومواهب الجليل والتاج والاكليل في هامشه جـ ٥ ص ٦٦ ، ٦٧.

(٢) انظر المقنع وحاشيته جـ ٢ ص ١٤٠ ، ١٤١ .

وقال أبو حنيفة والشافعي ـ رحمهما الله ـ وأحمد[1] في الرواية المشهورة عنه : ان الحجر يرتفع عن المحجور عليه اذا بلغ وأونس منه الرشد ، ويدفع اليه ماله . سواء كان ذكرا أو أنثى . والى هذا ذهب عطاء والثورى وأبو ثور وابن المنذر . وهو الراجح . لأن الأدلة القاضية بدفع أموال المحجورين اليهم عند البلوغ وايناس الرشد : لم تفرق بين الذكر والأنثى في هذا الحكم .

أما بشأن عطية المرأة من مالها بعد زواجها بغير اذن زوجها . فقد اختلف الفقهاء في ذلك أيضا . فذهب الامام مالك وأحمد بن حنبل في رواية عنه الى أنه ليس للمرأة أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث الا باذن زوجها[2] .

وذهب طاووس : الى أن المرأة محجور عليها في مالها اذا كانت متزوجة ، وأنه لا يجوز لها أن تتصرف في قليل ولا كثير منه الا باذن الزوج[3] .

وذهب الليث بن سعد : الى أنه ليس لها أن تتصرف في مالها الا باذن الزوج الا في الشيء التافه[4] .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا : الى أنه يجوز للمرأة أن تعطي من مالها ما شاءت من غير اذن الزوج[5] اذا لم تكن سفيهة . وهذه هي الرواية الأخرى عن أحمد والمعتمدة في المذهب .

وهذا هو الراجح . لأن من دفع اليه ماله لرشده جاز له التصرف فيه دون اذن أحد ، والمرأة من أهل التصرف اذا كانت بالغة رشيدة . فلا حق لزوجها في مالها ، فلا يتمكن من منعها من شيء منه والحالة هذه . والله أعلم .

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٥ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٣٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٧ .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٨٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٨ طبعة ثانية .
(٣) انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ ٣ ص ٥٦ .
(٤) انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٢١٨ ط سلفية .
(٥) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٦ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥١٨ .

الباب الأول

في المفلس وعلاقته بدائنيه

في هذا الباب فصلان :-

الفصل الأول : في المفلس وحد الافلاس .

الفصل الثاني : علاقة المفلس بدائنيه .

*****

الفصل الأول

في المفلس وحد الافلاس

وفيه أربعة مباحث :-

المبحث الأول : في تعريف المفلس وسبب تسميته بذلك .

المبحث الثاني : في الفرق بين المفلس والافلاس والتفليس .

المبحث الثالث : حد الافلاس عند الفقهاء .

المبحث الرابع : هل للمدين طلب تفليس نفسه من القاضي اذا لم يطلب ذلك الغرماء .

*****

المبحث الأول

في تعريف المفلس وسبب تسميته بذلك

للمفلس تعريف في اللغة وفي الشرع.

أما تعريفه في اللغة : فقد قال في تاج العروس من جواهر القاموس :
الفلس : بالتحريك عدم النيل . مأخوذ من أفلس أى صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، وفلسه القاضي تفليسا : حكم بافلاسه[1] ... الخ .

وقال في المصباح المنير : أفلس الرجل كأنه صار الى حال ليس له فلوس ... وبعضهم يقول : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم . فهو مفلس . والجمع مفاليس ، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر[2] .اهـ.

ثم استعمل في كل من عدم المال . يقال : أفلس الرجل . يراد به أنه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس[3] .

قلت : ويدل على هذا تفسير الصحابة ــ رضوان الله عليهم ــ للمفلس حينما سألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : " أتدرون من المفلس ؟ فقالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع"[4]. هذا هو تعريف المفلس في اللغة .

وأما تعريفه في الشرع فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة . فعرفه ابن قاسم الغزى بقوله : المفلس : الشخص الذى ارتكبته الديون ولا يفي ماله بدينه أو ديونه[5] .

وقال صاحب الاقناع من الشافعية : "المفلس . هو الذى ركبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله اذا كانت لآدمي"[6] .

وقال ابن قدامة في المغني : " والمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله "[7] .

---

(١) انظر تاج العروس من جواهر القاموس جـ ٤ ص ٢١٠ منشورات دار الحياة ، ولسان العرب جـ ٢ ص ١١٢٧ .
(٢) انظر المصباح المنير جـ ٢ ص ١٣٧ .
(٣) انظر لسان العرب جـ ٨ ص ٤٦ .
(٤) هذا بعض حديث رواه مسلم . انظر رياض الصالحين للنووى باب الظلم ص ١١٧ .
(٥) انظر شرح ابن قاسم الغزى في هامش حاشية الباجورى جـ ١ ص ٦٢٣ .
(٦) انظر الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ١ ص ٢٧٦ .
(٧) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

ومن هنا يتبين أن المفلس يسمى بهذا الاسم في عرف الفقهاء بمجرد عجز ماله عن تسديد ديونه الحالة ، ولو لم يصدر عليه حكم قاض بتفليسه . بدليل أنهم لم يشترطوا ذلك في تعريفاتهم ، وقد صرحوا بذلك في بعض ألفاظهم .

قال النووي في روضة الطالبين : " فلو مات مفلسا قبل الحجر عليه تعلقت الديون بتركته ".[1]

وقال ابن قدامة في المغني : " ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع ... فهو جائز نافذ ".[2]

أما من لم تحل ديونه بعد ، أو حل بعضها وماله يفي بها . فانه لا يسمى مفلسا في ظاهر كلام الفقهاء لاستطاعته قضاء الحال ، ولو كان المؤجل منها أكثر من دينه ، لأن المؤجل لم يجب وفاؤه بعد . خلافا لمالك وبعض أصحابه .

قال في مغني المحتاج : " ولو كانت الديون بقدر المال . فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة اليه ، بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون ، فان امتنع باع عليه ، أو أكرهه عليه ... وان لم يكن كسوبا ، وكانت نفقته من ماله ، فكذا لا حجر عليه في الأصح لتمكنهم من المطالبة في الحال . والثاني يحجر عليه كي لا يضيع ماله في النفقة ودفع بما ذكر ".[3]

قلت : واذا لم يجز الحجر عليه فانه لا يسمى مفلسا ، لأن الحجر انما يقع على المفلس لا على غيره .

وقال ابن قدامة في المغني : " وان كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة لم يحجر عليه لأنه لا تستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من أجلها ، وان كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضا كذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي : ان ظهرت أمارات الفلس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له الا من ماله ففيه وجهان ... الخ ".[4]

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٢٧ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٩ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٧ .
(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٨ .

ومن هنا يعلم أن قصد الفقهاء من الدين المذكور في تعريفهم للمفلس: هو الدين الحال الذي يحجر على المفلس بمثله ، سواء كان هذا الدين لآدمي أو لغيره . كأن يكون لمسجد ونحوه وذلك فيما لو جعل على المسجد بيت لاصلاحه من أجرته ، وسكنه شخص فأفلس ، وهو لم يدفع أجرته سنة أو سنين ، فانه يحجر عليه في هذه الأجرة ضمن ديونه الأخرى .[1]

وكان الواجب بيان ذلك في تعريفاتهم .

هذا وقد يعبر بعض الفقهاء بلفظ المعسر بدل المفلس . لأن حقيقة الافلاس : الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر — كما تقدم — فيقول : معسر معدم أي : لا شيء عنده ، ومعسر غير معدم ويعني به المفلس .[2]

ومن هذا يظهر أن اطلاق المفلس في اللغة أعم منه في الشريعة لأن المفلس في الشريعة لا يطلق الا على من ركبته الديون وأحاطت بماله — كما يتبين هذا من تعريفات الفقهاء للمفلس — .

أما في اللغة : فيطلق على كل من عدم المال سواء ركبته الديون أم لم تركبه الديون . كما يطلق — أيضا — على من أحاطت الديون بماله . والله أعلم .

*****

سبب تسمية المدين بالمفلس :

لقد أطلق هذا الاسم على المدين الذي قد أحاط الدين بماله — وان كان ذا مال — نظرا الى أن ما عنده من المال مستحق لغيره من أصحاب الديون ،[3] وأنه بمثابة الوديعة التي سيأخذها صاحبها في وقت من الأوقات . عندئذ يصبح صفر اليدين من هذا المال . لهذا سمي مفلسا باعتبار ما سيئول اليه أمره بعد أخذ أمواله منه لأرباب الديون .

---

(١) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج وحاشية الشبراملسي عليه جـ ٤ ص ٣١٤ .
(٢) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٢٤ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٦ .

ومما يدل على اطلاق المفلس على نحو هذا [١]: تفسير النبي صلى الله عليه وسلم لمفلس الآخرة . فلقد سأل مرة أصحابه عن المفلس ، فقال : " أتدرون من المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . فقال موضحا لهم حقيقة المفلس : ان المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، ويأتي وقد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا . فيعطى هذا من حسناته ، وهذا من حسناته . فان فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار " رواه مسلم [٢].

فسماه صلى الله عليه وسلم مفلسا مع أنه قدم الى الآخرة بحسنات أمثال الجبال . لكن نظرا الى أن ما عليه من الحقوق للعباد أكثر من هذه الحسنات ، وأنهم سيأخذونها منه مقابل هذه الحقوق التي لهم عليه ، فيبقى في نهاية أمره لا شيء معه من الحسنات . لذا سماه الرسول صلى الله عليه وسلم مفلسا بهذا الاعتبار . وكذا يكون مفلس الدنيا فانه وان كان عنده بعض المال الا أنه بعد أن يؤخذ منه في مقابل دينه لا يبقى معه شيء .

قال ابن قدامة في المغني : " ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ، ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله الا الشيء التافه الذى لا يعيش الا به كالفلوس ونحوها " [٣]. والله أعلم .

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٦ .
(٢) انظر رياض الصالحين للنووى باب الظلم ص ١١٧ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٦ .

المبحث الثانـــي

في الفـرق بين المفلس والافلاس والتفليس

١- المفلس : تقدم تعريف المفلس في اللغة والشرع وما يراد به . بما يغني عن الاعادة هنا[1].

٢- الافلاس : وأما الافلاس في اللغة فهو مصدر أفلس يفلس افلاسا فهـــو مفلس : أى كأنما صارت دراهيمه فلوسا . ويقال : أفلس الرجل . اذا لم يبق له مال . يراد به أنه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس[2].

وأما عند الفقهاء : فالافلاس يطلق ويراد به من كان دينه مستغرقا لماله ، وقد يطلق على من ليس له مال معلوم أصلا . قال ابن رشد في بداية المجتهد : " ان الافلاس في الشرع يطلق على معنيين . أحدهما أن يستغرق الدين مال المديـن ، فلا يكون في ماله وفاء بدونه . والثاني : أن لا يكون له مال معلوم أصلا " ثم قـال : " وفي كلا الفلسين قد اختلف العلماء في أحكامهما "[3].

٣- التفليس : وأما التفليس : فهو مصدر فلس . يقال : فلسه القاضي تفليسـا أى : حكم بافلاسه ونادى عليه أنه مفلس[4].

وفي الشرع : التفليس . هو الحجر على من عليه دين حـال لا يفي به مالـــه[5]. وقيل : جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه[6]. وقيل : حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه[7].

وهذه التعاريف متقاربة ، وكلها ترجع الى معنى واحد . وهو الحكم بمنع المدين من التصرف في ماله ليباع في دينه .

وقد عرف بغير هذه التعاريف . فقيل : التفليس هو سجن المدين لغرمائـــه . وقيل : التفليس . هو مشاورة الغرماء في ذلك[8].

---

(١) انظر ص ٦٨ من هذه الرسالة .

(٢) انظر لسان العرب جـ ٨ ص ٤٦ ، والقاموس المحيط جـ ٢ ص ٢٣٨ .

(٣) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٤ .

(٤) انظر لسان العرب جـ ٨ ص ٤٦ ط مصورة عن طبعة بولاق .

(٥) انظر حاشية الباجورى جـ ١ ص ٦٢٢ .

(٦) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١١ .

(٧) انظر شرح التاودى على تحفة الحكام جـ ٢ ص ٣٣٠ .

(٨) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٣١ .

والذى عليه جمهور الفقهاء : أن التفليس . هو حكم القاضي بخلع مال المدين لغرمائه . . . لكن ابن عرفة المالكي قسم التفليس الى قسمين : أعم ، وأخص. وقد عرف التفليس الأعم بأنه : " قيام ذى دين على مدين ليس له ما يفي به ".(١)

والمعنى في هذا : أن التفليس الأعم يبدئ من قيام غرماء المدين عليه ، فاذا قاموا عليه منع من التصرفات التبرعية ، ولو لم يصدر حكم قاض بذلك .

وقد اعترض على هذا : بأن المنع من التبرع في المذهب مرتب على مجرد احاطة الدين بمال المدين لا بقيام الغرماء عليه .(٢) فلو تبرع المدين بشيء من ماله ، ودينه محيط به . لم ينفذ هذا التبرع ، وجاز للغرماء رده . كما جاء ذلك في الخرشي . فقد جاء فيه ما نصه " باب . للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه " ثم قال : أى الخرشي " أشار ــ أى : خليل في ترجمته لهذا الباب ــ الى التفليس الأعم . . . والمعنى أن من أحاط الدين بماله ــ أى زاد عليه أو ساواه ــ فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما ".(٣)

ففي هذا النص دلالة على أن منع المدين من التصرفات التبرعية . مرهون في احاطة الدين بماله ، فاذا أحاط بماله لم يجز له أن يتصرف في ماله تصرفا تبرعيا ، وان تصرف جاز لغرمائه رد تصرفه .

أما ما ذهب اليه ابن عرفة في تعريفه للتفليس الأعم . فان الغرماء لا يملكون منعه من هذا التصرف الا اذا حصل بعد قيامهم عليه ، وهذا خلاف ما في المدونة وما في كتب المذهب الأخرى .

أما التفليس الأخص . فقد عرفه ابن عرفة : بأنه " حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ".(٤)

وهذا التفليس الأخص على ما عرفه ابن عرفة يقابل الحجر على المدين عند بقية الفقهاء . أما التفليس الأعم . فقد انفرد به المالكية على الفقهاء الآخرين ، اذ أنه ليس عندهم تفليس أعم لأنهم لا يقولون بمنع المدين من جميع التصرفات الا اذا حجر عليه القاضي . فاذا حجر عليه منع من ذلك على خلاف عند بعضهم في بعض التصرفات هل يمنع منها أو لا يمنع . والله أعلم .

---

(١) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٣١ .
(٢) انظر شرح التاودى على التحفة جـ ٢ ص ٣٣٠ .
(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٣ .
(٤) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٣١ .

المبحث الثالث

حد الافلاس عند الفقهاء

لقد تكلم الفقهاء ـ رحمهم الله ـ عن حد الافلاس الذى يحق للغرماء عنده أن يطلبوا تفليس مدينهم عند القاضي . وقبل أن أورد كلامهم في هذا يحسن أن أجمل الحالات التي يتصور أن يكون فيها مال المدين مع دينه . وهذه الحالات تنحصر فيما يلي :ـ

الحالة الأولى : أن يكون مال المدين أكثر من دينه .

الحالة الثانية : أن يكون مال المدين مساويا لدينه .

الحالة الثالثة : أن يكون مال المدين أقل من دينه .

الحالة الرابعة : ألا يكون عند المدين من المال ما يسدد به ولو قليلا من ديونه .

******

الحالة الأولى : أن يكون مال المدين أكثر من دينه الحال .

اذا كان مال المدين أكثر من دينه الحال . فقد ذهب الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والمتقدمين من فقهاء الحنفية [1] : الى عدم تفليسه في الحال ، لأن ماله أكثر من دينه ، فهو قادر على وفائه ، فيلزمه الوفاء في حينه ، فان أبى أجبره القاضي على بيع ماله ووفاء دينه ، ولو أدى ذلك الى حبسه . فان تمادى في مطله وظلمه باع القاضي ماله جبرا عليه وقضى منه ديونه [2] .

الا أن بعض الشافعية والمتأخرين من الحنفية قد جوزوا في حالة امتناعه عن قضاء ديونه مع قدرته على الوفاء . الحجر عليه عند التماس غرمائه ذلك من

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٥ ط دار صادر ، ومغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٧ ، والمقنع لابن قدامة جـ ٢ ص ١٣٢ ط سلفية ، وحاشية الطحطاوى جـ ٤ ص ٨٣ .

(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ، وتكملة المجموع جـ ١٢ ص ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٠٣ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٢ .

القاضي ، ويسمي الشافعية هذا بالحجر الغريب[1].

قال في مغني المحتاج ما نصه : " قال الأسنوى : فان التمس الغرماء الحجر عليه : أى عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين ، وان زاد ماله على دينه ". وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه[2] " ا.هـ.

وقال في تكملة فتح القدير[3] " وقالا : اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه " ثم قال : " أقول لقائل أن يقول : لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلسا ، بل يجوز الحجر على الغني أيضا عندهما نظرا لغرمائه . بل الحجر بسبب الدين انما يفيد فائدته في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن[4] " ا.هـ.

---

(١) الحجر الغريب : هو الذى لا يتوقف على فك قاض ، بل ينفك بمجرد دفع الدين ، فيفارق الحجر المعهود في هذا ، ويفارقه أيضا في أنه ينفق على من يمونه نفقة الموسرين ؛ وفي أنه لا يتعدى للحادث من أمواله ، وفي أنه لا يباع فيه مسكنه وخادمه ... الخ . انظر حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٣ ص ٣١٠ .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٧ .

(٣) انظر تكملة فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

(٤) هكذا قال صاحب تكملة فتح القدير . ولا أدرى من أين فهم جواز الحجر على الغني عند الصاحبين عندما قال : " بل يجوز الحجر على الغني أيضا عندهما " . مع أن المنقول عنهما يخالف ذلك . لكن الظاهر من كلامه يدل على أنه لم يستند في ذلك على دليل ، بل مجرد رأى رآه ، وأول بموجبه النص . يدل على هذا قوله : " أقول لقائل أن يقول : لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلسا . بل يجوز الحجر على الغني أيضا عندهما نظرا لغرمائه ، بل الحجر بسبب الدين انما يفيد فائدته في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن . فذكر المفلس في وضع المسألة يخل بحق " . ثم ذكر أن من المشايخ من قال : " مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالافلاس . حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف ". ثم تكلم على ذلك . ثم قال : " فالجواب أن يقال : ليس المراد بالمفلس في قوله : اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه . معناه الحقيقي ؛ بل المراد به : اما من يدعي الافلاس فيتناول الغني — أيضا — اذ الظاهر أن المديون الذى لا يؤدى دينه يدعي الافلاس ، وان كان غنيا في نفسه ... ولا شك أن الغني الذى لا يؤدى دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس . فلا يلزم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة " ا.هـ.
هكذا قال ! ولا أدرى ما الذى جعله يحمل النص ما لا يحتمل . فالمفلس في النص : معناه المفلس الحقيقي الذى عبر عنه الفقهاء في كلامهم ، ولا يحتمل غيره ممن يدعي الافلاس لأن مثل هذا لا يسمى مفلسا لا لغة ولا شرعا ، فجعل الغني مفلسا بمجرد تأخيره لدينه . دعوى مجردة عن الدليل . وقد سمى الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك مطلا وظلما ، ولم يسمه فلسا بهذا التأخير . =

وبهذا القول أخذت مجلة الأحكام العدلية فنصت المادة (٩٩٨) منها على أنه " لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه مع قدرته على الوفاء ، وطلب الغرماء بيع ماله ، وتأدية دينه حجره الحاكم "(١).

فعلى هذا القول ، لا حد للافلاس ، بل متى ظهر للغرماء مماطلة المدين في الوفاء ، وخافوا من ضياع ماله بأى طريق ، جاز لهم أن يطلبوا الحجر عليه لهذا السبب.(٢)

والظاهر أنه لا داعي للحجر في هذه الحالة لأمور :—

الأمر الأول : أن الحجر لم يشرع الا في حالة عجز المدين عن وفاء ديونه ، كما في قصة حجر معاذ وبيع ماله عليه .

الأمر الثاني : أن الحجر على المفلس انما شرع لئلا يضيع ماله عن غرمائه ، فتضيع حقوقهم ، أو يخص بالوفاء بها بعضهم دون بعض بعد قيامهم عليه ، اضافة الى أن القاضي هو أعرف من غيره مما يباع على المفلس ، أو يترك له ، اذ أن المفلس في حاجة الى بعض ماله فلا يباع عليه ، لأن حاجته الضرورية مقدمة على حقوق الغرماء . فلا بد أن يكون ذلك تحت اشراف القاضي حتى لا يظلم ببيع ما لا يستطيع الاستغناء عنه ، وهذا ما لا يكون في المدين القادر على الوفاء ، لأنه بامكانه وفاء دينه كله من بعض ماله . فاذا لم يقم به أجبره القاضي على ذلك ولو أدى الأمر

= هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فان الحجر لا يشرع الا على المفلس ، وهو من كان دينه أكثر من ماله أو مساويا له مع خلاف في ذلك . أما من كان غنيا فانه لا يحجر عليه ، بل يلزم بأداء دينه ، ولو أدى الأمر في ذلك الى حبسه . وليست حاله في ذلك حال المفلس — كما ذكر صاحب التكملة — لأن المفلس ما أخر دينه الا من عسره . أما الغني فانه اذا أخر دينه عن الوفاء ، فانما ذلك لمضارة غرمائه ، ولهذا أباح الرسول صلى الله عليه وسلم عرضه وعقوبته ، وما هذا الا لظلمه بتأخيره للحق مع القدرة على أدائه .
واذا كان صاحب التكملة لم يستند الى دليل في نسبته للصاحبين جواز الحجر على الغني ، ولا يحتمله ما نقل عنهما . فان الواجب أن يقول ذلك على أنه مجرد رأى رآه . أما أن ينسب اليهما جواز ذلك دون دليل يستند اليه من قولهما ، فان نسبة ذلك اليهما — والحالة هذه — لا تجوز .
ومما يؤسف له أن المجلة قد أخذت بهذا الرأى كما نصت المادة (٩٩٨) على ذلك . مع أن صاحب تكملة فتح القدير لم يستند فيما قال على دليل ، ورأيه خلاف ما في المذهب . والله أعلم .

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ٢ ص ٦٤٤ .

(٢) بل يجوز لهم على هذا القول طلب الحجر عليه ، ولو لم يخافوا من ضياع ماله .

الى سجنه ، لأنه يجب عليه قضاء الحق بنفسه لكونه غير محجور عليه[(١)]. فاذا لم يقم به جازت عقوبته لقوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذي[(٢)]. فان لم يقم بالوفاء بعد ذلك باع القاضي عليه ماله ، وأوفى دينه ، فان لم يجد له مالا ظاهرا مع ظهور غناه ضربه حتى يظهر ماله ويقضي دينه كما صرح بذلك كثير من الفقهاء[(٣)]. وان شاء القاضي باع عليه ماله ان كان ظاهرا — عند امتناعه عن البيع — وأوفى دينه ولم يسجنه ، لأن القصد من السجن حمله على الوفاء ، فاذا تيسر بدونه فله تركه ، والأمر في هذا متروك للقاضي على ما يراه من المصلحة .

الأمر الثالث : أن الحجر يأتي على جميع المال ، ويستلزم هذا حصر أموال المدين ، وفي هذا تعب لمن سيتولى هذا الحصر دون موجب له ، وتأخير لحقوق الغرماء ، لما يتطلب ذلك من مدة قد تطول دون مصلحة ، كما أن فيه منعا للمدين من التصرف في هذه الأموال طوال هذه المدة ، مع أن دينه يقل عنها . وفي القول بعدم الحجر عليه — في هذه الحالة — راحة من هذا كله ، لأن القاضي بعد حبسه للمدين مدة قصيرة سيتولى بيع بعض ماله . ان لم يقم هو ببيعه ، ويوفي منه غرماءه ، وان شاء باعه دون حبسه كما تقدم .

الحالة الثانية : أن يكون مال المدين مساويا لدينه .

اذا كان مال المدين مساويا لدينه . فقد ذهب بعض الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[(٤)] الى أنه لا يحكم بافلاسه في هذه الحالة أيضا ، لتمكن أهل الديون من أخذ حقوقهم .

وقال بعض المالكية : يحكم بافلاسه في هذه الحالة ، لأن الدين مساو لماله[(٥)].

وقيد بعض الشافعية[(٦)] الحكم بافلاسه بما اذا لم يكن للمدين دخل ينفق منه على نفسه

---

(١) انظر جواهر الاكليل جـ ٢ ص ٩٢ ، وفتاوى ابن تيمية جـ ٣٠ ص ٢٣ ، ٢٤ .
(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٣٧١ .
(٣) انظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٧٨ ، وتحفة المحتاج جـ ٥ ص ١٢١ في هامش حواشي الشرواني وابن القاسم ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٠٨ .
(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٥ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٧ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٨ .
(٥) انظر الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب مالك جـ ٣ ص ٣٤٦ .
(٦) انظر مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٧ .

ومن يمونه غير ماله الموجود . أو خاف الغرماء سوء تصرفه في ماله بما يضيع عليهم حقوقهم ، فان لهم طلب تفليسه في هذه الحالة حفاظا على ديونهم .

الحالة الثالثة: أن يكون مال المدين أقل من دينه .

اذا كان مال المدين أقل من دينه ، فانه يجوز للغرماء في هذه الحالة طلب تفليسه اذا حلت ديونهم ، وذلك عند جميع الفقهاء من أهل المذاهب القائلين بالحجر على المدين . كما يدل على ذلك حديث حجر معاذ بن جبل - رضي الله عنه - . حيث حجر عليه الرسول صلى الله عليه وسلم في ماله وباعه في دينه . رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه .(١)

الحالة الرابعة: أن يكون المدين معسرا .

اذا كان المدين معسرا فانه لا يفلس في هذه الحالة عند فقهاء المذاهب لعدم الفائدة من تفليسه ، ولا يحبس ، ولا يلازمه دائنوه ، لما في الملازمة من تقييد الحرية مع عدم الفائدة . بل ينتظر به الى ميسرة لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .(٢)

وتعرف عسرة المدين : اما باعتراف غرمائه بذلك . أو اثباته بالبينة . فاذا ادعى الاعسار طلبت منه البينة على ذلك ان لم يقم الغرماء باثبات يسره . فاذا ثبت اعساره لم يجز لغرمائه القيام عليه الا اذا أثبتوا أنه تجدد له مال بعد عسره .

قال في الشرح الكبير للدردير(٣) وحجر أيضا على المفلس الأخص بالشروط المتقدمة ان تجدد له مال بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه ، أو عن معاملة جديدة ... ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٢) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .

(٣) الدردير : هو الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوى المالكي الشهير بالدردير . ولد ببني عدى كما أخبر عن نفسه سنة ١١٢٧ هـ وقد حبب اليه طلب العلم فورد الجامع الأزهر ، وحضر دروس العلماء ، وله مؤلفات منها : شرح مختصر خليل ، ومتن في فقه المذهب سماه أقرب المسالك لمذهب مالك وغير ذلك . توفي في ثالث شهر ربيع أول سنة احدى ومائتين وألف هجرية . انظر آخر الجزء الأول من حاشية الدسوقي .

وان طال الزمان به ، وبه العمل ".(١)

وقال بعض المالكية : يجدد عليه بعد كل ستة أشهر لغرض الكشف عن حالـه لأن الغالب تغير الأحوال في مثل هذه المدة ، فقد يكون اكتسب فيها ، فان وجـد عنده مال حجر عليه فيه والا ترك.(٢)

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ : اذا حبس المفلس في دينه ثم ظهر أنه معـدم لا مال له وأخرج من الحبس . فانه لا يحال بينه وبين غرمائه ، بل لهم ملازمته فـي قيامه وقعوده ، فيسيرون معه حيث سار ، ويجلسون معه حيث جلس ، ولا يمنعونـه من سفر ولا اكتساب . والعلة في الملازمة : امكان قدرته على الوفاء ، لأن المـال غاد ورائح . فربما يكتسب فوق حاجته فيأخذون منه فضل كسبه.(٣)

لكن الظاهر ــ والله أعلم ــ أن الأمر بانظار المدين الى الميسرة . يقتضـي من الغرماء تركه طليقا ، وعدم ايذائه بأى نوع من أنواع الايذاء. ولا شك أن الملازمة بهذه الصفة . فيه احراج وايذاء للمدين ، لما يترتب عليها من المذلة والاهانـة التي تلحق المدين من جراء القول بها . بل لو خير مدين معسر بين ملازمة غرمائـه اياه على هذه الصفة ، أو سجنه . لاختار السجن على الملازمة لما فيها من الـذل والاهانة .

فالقول بتركه طليقا الى الميسرة أولى وأعدل . ولا يمنع هذا من مراقبة حالتـه المالية من قبل غرمائه ، وذلك بسؤال الناس عنه . كجيرانه وأقربائه وأصدقائه ، ولا شك أنهم سيعرفون بهذه الطريقة حالة عسره ويسره ، ولو لم يلازموه . والله أعلم .

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٨ .
(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٨ .
(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨١ طبعة دار المعرفة .

المبحث الثالث

هل للمدين طلب تفليس نفسه من الحاكم اذا لم يطلب ذلك الغرماء ؟.

اذا حلت ديون الغرماء على المفلس وعجز عن تسديدها لقلة ما في يده، ولم يطلب غرماؤه تفليسه من قبل الحاكم، فطلب ذلك المفلس نفسه. فهل يلزم الحاكم اجابة طلبه فيحجر عليه، أو لا يلزمه ذلك ؟.

لقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله في ذلك -. فذهب الشافعي في رواية عنه ذكر أصحابه أنها الأصح (١) الى أنه يجوز للمدين المفلس طلب تفليس نفسه من الحاكم اذا حل دينه ولم يطلب غرماؤه تفليسه، وأنه يلزم الحاكم اجابة طلبه اذا ثبتت عنده الديون، ويروى هذا قولا لبعض أصحاب الامام أحمد (٢).

ووجه هذا القول: أن للمفلس في طلب تفليس نفسه غرضا ظاهرا: وهو صرف ماله الى ديونه، حتى لا تضيع أو تتلف في النفقات. اضافة الى ما روي أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه (٣). فلقد جاء في بعض الروايات أن معاذا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه. قال بعض العلماء: ان في مجيء معاذ للرسول صلى الله عليه وسلم وتكليمه اياه بشأن دينه ما يشعر أن الحجر انما حصل عليه بطلبه (٤).

وذهب مالك والشافعي في الرواية الأخرى وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد من الحنفية: الى أن من شروط الحجر على المدين المفلس. طلب غرمائه ذلك من القاضي، وأنه لا حجر دون طلبهم (٥)... ولو التمسه المدين من الحاكم لم يلزمه اجابته. ودليل هذا القول من وجوه :-

الوجه الأول: أن ما صح من الروايات المشهورة بهذا الحديث تدل دلالة قاطعة على أن الغرماء هم الذين التمسوا الحجر من الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر منهاج الطالبين للنووي ص ٥٧ .
(٢) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف جـ ٥ ص ٢٨٢ ط الحكومة .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٧ .
(٤) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٦ .
(٥) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٨ ، والمنهاج للنووي ص ٥٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٣ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .

على معاذ ، وأنه لم يحجر عليه الا بطلبهم . ففي رواية أبي داود عن الزهري عن ابن كعب بن مالك وسماه ابن داود عبد الرحمن :" أن معاذ بن جبل لم يزل يدان حتى أغلق ماله كله . فأتى غرماؤه الى النبي صلى الله عليه وسلم فطلب معاذ الى النبي صلى الله عليه وسلم أن يسأل غرماءه أن يضعوا أو يؤخروا فأبوا . فلو تركوا لأحد من أجل أحد لتركوا لمعاذ من أجل رسول الله . فباع النبي صلى الله عليه وسلم ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء ". رواه أبو داود مرسلاً[1]

أما رواية من روى أن معاذاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فكلمه ليكلم غرماءه . فليس فيها أن ذلك لالتماس الحجر ، وانما لطلب الرفق به من قبل غرمائه في أن يضعوا من ديونهم أو يؤخروها[2] .

يبين هذا ما جاء في نفس هذه الرواية بعد ذلك . فقد جاء فيها ما نصه : " فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ . . . الخ . فتبين بهذا أن مجيء معاذ لأجل الرفق به بما ذكر . كما يبين هذا رواية أبي داود المذكورة أيضا .

الوجه الثاني : أن الحق في طلب الحجر أو تركه يعود للغرماء لا يعدوهم الى غيرهم . اذ أنه لم يشرع الا لهم لاستحصال حقوقهم من المدين عندما يمتنع عليهم من بيع أمواله ، واعطائهم حقوقهم ، فاذا هم تركوا هذا الحق الذى لهم فليس لغيرهم أن يطلبه .

الوجه الثالث : أن المقصود من الحجر . هو وفاء الدين ، ولا ضرورة تلجيء المدين الى طلب الحجر على نفسه ، لأنه بامكانه بيع أمواله بنفسه ، وايفاء ديونه . اذ لا أحد يحول بينه وبين هذا البيع ، وهذا ما لا يقدر عليه الغرماء الا من طريق الحجر ، فلا داعي الى ايقاع الحجر عليه عند طلبه اياه . بل على القاضي أن يأمره ببيع أمواله وايفاء ديونه . فان أبى عليه لم يحجر عليه الا بعد أن يطلب ذلك منه الغرماء .

وفائدة الخلاف في هذه المسألة : أن من قال : يجوز للمدين تفليس نفسه ولو بدون طلب غرمائه . قال : يلزم الحاكم اجابة طلبه . ومن قال ليس له ذلك . قال : لا يلزم الحاكم اجابة طلبه . والله أعلم .

---

(١) انظر سنن أبي داود جـ ٢ ص ١٠ من المراسيل ط باكستانية .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٦ ط أخيرة .

الفصـــل الثانـــي

علاقـــة المفلـــس بدائنيـــه

في هذا الفصل أربعة مباحث :ــ

المبحث الأول : في بيان ما كان يناله من أذى الغرماء قبل الاسلام .
المبحث الثاني : هل لغرماء المفلس منعه من السفر ؟ أو مطالبته قبل حلول الدين ...
المبحث الثالث : موقف الغرماء مما يدعيه المفلس أو يدعى عليه من حق .
المبحث الرابع : موقف الغرماء من تصرفات المفلس واقراراته قبل طلب الحجر عليه .

*****

المبحـــث الأول

فـي بيان ما كـان ينالـه مـن أذى غرمائـه قبل الاسلام

ان الانسان أيا كان ذلك الانسان في حاجة الى التعامل مع غيره في البيع والشراء . اذ لا أحد يستطيع أن يحصل على ما يريد مما هو في يد غيره الا من هذا الطريق ، لأن كل أحد قد جبل على محبة ما في يده ، فلا يسخو بها لغـيره الا بمقابل . والبيع والشراء هو الطريق في الغالب الذى ينفذ منه الانسان الـى الحصول على ما يريد ، فلا بد اذا لكل أحد من التعامل مع غيره لحاجته الى ذلك . وقد يسلك بعض الناس في هذا التعامل مسلكا أوسع لقصد جمع المال وتنميتـه ، أو لقصد الحصول على حاجاته الدنيوية ، فيبدأ معهم في المبايعات والمداينـات وقد لا يوفق في مبايعاته ومدايناته فتكثر عليه الديون والطلبات فيعجز عن تسديدها ، ويصبح في نهاية أمره مدينا لغيره بما لا يستطيع وفاءه .

وقد كانت نهاية مثل هذا المدين فيما قبل الاسلام . أن يتسلط عليـه دائنوه بالسب والشتم بقصد ايفائهم حقوقهم ، فاذا لم يجد هذا المدين ما يوفيهم به تسلطوا على حريته وباعوه في دينه كما يباع الرقيق ، وبهذا يحرمونه لذة الحرية التي كان ينعم بها في سابق أمره .

وقد كان هذا المسلك الظالم ، والنظام الفاسد معروفا عند الأمم السابقة.(1)

---

(1) انظر مشكل الآثار للطحاوى جـ ٢ ص ٣١ .

ونظرا الى أن العرب في الجاهلية كانوا أصحاب معاملات مع غيرهم ، فقد ورثوا هذا النظام ممن كانوا يتعاملون به . فأباحوه في مجتمعاتهم ، دون أن يجدوا في ذلك غضاضة ، ودون أن يجدوا في قلوبهم رأفة ورحمة لهذا المسكين الذى أحاط الدين بماله ، فبدلا من أن يعاونوه في دينه ، أو يطلبوا من دائنيه أن يضعوا عنه ديونهم أو بعضها . أجازوا لهم الاعتداء على حريته ، وذلك ببيعه كما يباع الرقيق في سبيل ايفاء دينه الذى عجز عن وفائه دون اختيار منه.[1]

فلما جاء الاسلام محا كل أنظمة الجاهلية وعاداتهم الموروثة التي تتعارض مع الحق والعدل ، ومن بينها بيع المدين في دينه ، وأبقى منها ما كان صالحا . وقد عالج الاسلام — مع هذا — حالة المدين مع دائنيه أحسن علاج ، فلم يظلم المدين بسلب حريته ، أو الاعتداء على كرامته بسبب هذا الدين . ولم يظلم أصحاب الديون بترك المدين يعبث بأموالهم ، ويبددها كيف شاء . بل شرع الحجر على المدين في ماله عند طلب أصحاب الديون ذلك ، ثم بيعه عليه واعطائهم حقوقهم . فاذا لم تف أموال المدين بوفاء دينه كله . فان الاسلام عندئذ يحمي كرامة المدين من قبل دائنيه ، فلم يجعل لهم سلطة في النيل منه لا بالسب ولا بالشتم ولا بأى شيء آخر ، كما دل على ذلك حديث معاذ بن جبل — رضي الله عنه — حينما جاء دائنوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مطالبين بديونهم فما كان منه صلى الله عليه وسلم الا أن حجر على معاذ ماله ثم باعه عليه . فلما لم يف ماله بما عليه من ديون طلب أصحاب هذه الديون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه لهم ليوفيهم ما تبقى من ديونهم . فما كان منه صلى الله عليه وسلم الا أن رد عليهم بقوله : " ليس لكم اليه سبيل ".[2]

فلم يجعل صلى الله عليه وسلم لأصحاب الديون على معاذ سبيلا ، لأنه في هذه الحالة غير ملوم في تأخيره لوفاء بعض هذه الديون لعجزه عن ذلك . بل عليهم عندئذ أن ينظروه الى ميسرة . كما أمر الله بذلك في قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة).[3] فاذا أيسر لزمه الايفاء . فان لم يقم به فلهم

---

(١) انظر تفسير القرطبي جـ ٢ ص ١١٧٩ .
(٢) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣٠ . ط الامام .
(٣) سورة البقرة — آية رقم ٢٧٩ .

الحق في هذه الحالة بطلب اعادة الحجر عليه مرة أخرى .

ولم يقف الاسلام في معالجة حالة المدين مع دائنيه عند هذا الحد . بل حث المدين على قضاء الدين ، وتوعد كل مدين لا يبالي بأموال الناس . وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله " . رواه البخاري[1] .

كما حث الاسلام ورغب الدائنين في التصدق على المدين ، وذلك بترك أموالهم أو جزء منها رحمة بالمدين ، ووعدهم على ذلك الأجر العظيم . قال تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون)[2] .

هكذا سلك الاسلام هذا المسلك العدل في معالجة هذه الحالة ، فلم يظلم الدائن بترك المدين يعبث بالمال كيف شاء دون سلطة تحمي هذا الدائن من كيد المدين ، ولم يظلم المدين بتمكينه من تسليط الدائن على حريته وكرامته عند عجزه عن وفاء الدين . بل ألزم الدائن بالصبر الى حين يسر المدين ، وحثه على الرفق به ، ووعده على ذلك الأجر والثواب . فما أحسن الاسلام ، وما أعدل أحكامه . قال تعالى : (ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون)[3] . والله أعلم .

---

(١) انظر فتح الباري جـ ٥ ص ٥٤ ط السلفية .
(٢) سورة البقرة ــ آية رقم ٢٧٩ .
(٣) سورة المائدة ــ آية رقم ٤٩ .

المبحث الثاني

هل لغرماء المدين منعه من السفر؟ أو مطالبته قبل حلول الدين برهن أو كفيل؟

اذا أراد شخص أن يسافر وعليه دين فلا يخلو أمره : اما أن يكون معسرا أو موسرا . فان كان معسرا لم يجز لغرمائه مطالبته ، ولا ملازمته . لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)[١] . وبهذا صرح الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من الحنفية[٢] . واذا لم يجز لغرمائه ذلك لم يكن لهم منعه من السفر .

وقال الامام أبو حنيفة : ان لغرمائه ملازمته ، دون أن يمنعوه من سفر أو كسب، وليس لهم حبسه ولا مطالبته[٣] .

واختار شيخ الاسلام ابن تيمية في هذه الحال : أن لغرمائه منعه من السفر حتى يقيم كفيلا ببدنه ، لأنه قد يوسر في بلده التي سافر اليها ، فلا يتمكن غرماؤه من طلبه ، فاذا كان ثم كفيل طالبه باحضاره[٤] .

والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه ليس لغرمائه مطالبته بكفيل لظاهر الآية ، الا اذا كانوا يخشون غيبته المستمرة ، أو ظهر لهم عدم رغبته في قضاء دينه ، عندئذ لهم ذلك . ولا يعارض هذا الانظار الى الميسرة لأنه حصل بسبب منه ، وهذا يشبه قول بعض الفقهاء في منع المدين الموسر من السفر حتى يحضر لغرمائه رهنا أو كفيلا مليا ، ولو كان دينه لا يحل في مدة سفره ، وذلك عندما يخشى لدده ومقامه[٥] . فمع أن الأصل عندهم عدم المنع .. الا أنه قد حصل بسببه . فكذا الحال في المدين المعسر . فالأصل أن لا يمنع من السفر، لكن اذا خشيت غيبته المستمرة بحيث لا يتمكن الغرماء من أخذ حقوقهم حالة يسره الا بمشقة ، أو عرفوا منه عدم رغبته في قضاء دينه ، فان لهم في هذه الحال أخذ كفيل ببدنه في قصد المحافظة على حقوقهم .

---

(١) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٧٩ .

(٢) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٧ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٤ ، والمنهاج ص ٥٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠١ ، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨١ .

(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨١ .

(٤) انظر الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٣٦ ط. السنة المحمدية .

(٥) سيأتي هذا القول قريبا .

أما أخذ كفيل عليه — ولو لم يعلم منه سوء نية في القضاء — فان في هذا مشقة عليه ، لا سيما اذا لم يجد كفيلا ، فلو منع من السفر في هذه الحالة لعارض هذا النظرة الى الميسرة التي أمر الله أن يعامل بها المعسر . من غير سبب يعود اليه .

أما اذا كان موسرا — بأن كان ماله أكثر من دينه — أو كان معسرا غير معدم ، وأراد سفرا فانه في هذه الحالة لا يخلو دينه : اما أن يكون حالا أو غير حال .

فان كان حالا : فلغرمائه أن يحولوا بينه وبين سفره عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم.[1] الى أن يعطيهم حقوقهم ، وليس له أن يسافر دون ذلك ، الا أن يأذنوا له ، لأن في سفره تفويتا لحقوقهم الحالة وهذا لا يجوز . بل قد ذهب بعض الفقهاء الى أنه ليس له أن يسافر ولو لم يطلب غرماؤه منعه اذا كان للدين أجل ينتهي اليه ، وانتهى قبل سفره . لا لأنه يمنع بسفره حقا واجبا عليه ، بل لما يلزم في سفره من تأخير هذا الحق الواجب عليه .[2]

أما اذا كان دينه غير حال . فانه لا يخلو — أيضا — : اما أن يحل في مدة سفره ، أو لا يحل . فان كان دينه يحل في مدة سفره . فان لغرمائه منعه من هذا السفر عند مالك وأحمد وأصحابهما ، الا اذا وكل وكيلا مليا ضامنا للحق يقضيه عنه في غيبته عند حلوله ، أو وثق غرماءه برهن يفي بدينه ، فانه عندئذ يجوز له السفر ، وليس لغرمائه منعه منه ، لأن القصد من المنع المحافظة على أداء الدين في وقته ، وهو حاصل للغرماء بذلك .[3]

أما اذا كان دينه لا يحل في مدة سفره فليس لغرمائه أيضا منعه من السفر عند مالك وأحمد بن حنبل في رواية عنه .[4] وقيد أصحاب مالك — رحمهم الله — عدم المنع بما اذا كان الغرماء لا يخشون لدد المدين ، أو مقامه في سفره .

---

(١) انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٨٤ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٣ ، ومغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٥٧ ، والاقناع للحجاوى جـ ٢ ص ٢٠٨ .

(٢) انظر قواعد ابن رجب ص ٨٧ ط أولى .

(٣) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٣٦ ، والاقناع للحجاوى جـ ٢ ص ٢٠٧ ط المطبعة المصرية بالأزهر .

(٤) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٣٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٧ ط ثانية .

فان كانوا يخشون ذلك ، فلهم منعه حتى يأتي بكفيل . أما اذا جهل أمره .. هل يريد بسفره تضييعا أو لا ؟ حلف أنه ما يريد بسفره فرارا ، وأنه لا يتأخر عن العودة لمحل الأجل ثم ترك .[١]

وقال الامام أحمد بن حنبل[٢] في الرواية الأخرى : ان للغريم منع المدين من السفر الا أن يوثقه برهن أو كفيل ، ولو كان دينه لا يحل في وقت السفر .[٣]

ووجه هذه الرواية : أن مجيئه من السفر غير متيقن ، فربما تأخر في سفره بعد حلول الدين عليه ، فيفضي ذلك الى مضرة غرمائه بسبب تأخر حقوقهم .

والراجح : ما ذهب اليه الامام مالك وأحمد في الرواية الأولى من عدم منع المدين من السفر الا اذا خشي عدم رغبته في قضاء الدين ، لأن المدين قبل حلول الدين عليه لا يملك أحد مطالبته ولا منعه من شيء من عوائده التي لا تضر بدينه ، فاذا ألزمناه برهن أو كفيل : فقد ألزمناه بما لا يلزم .

هذا وقد روى عن الامام أحمد روايتان أخريان فيما اذا كان السفر للجهاد .[٤] رواية تجيز للمدين الجهاد اذا تعين عليه ، ولو كان الدين يحل في مدة السفر . والرواية الأخرى : تمنع من جهاد المدين الا بضمين أو رهن ، لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة ، وذهاب النفس . فلا يأمن من فوات الحق . واختار هذه الرواية ابن قدامة في المغني .[٥]

وقال الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : اذا لم يكن الدين قد حل على الغريم عند سفره ، فليس لغريمه منعه من السفر مطلقا . لكن له ملازمته ، والسفر معه ، فاذا

---

(١) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني . ولد سنة ١٦٤ هـ وهو أحد الأئمة الأربعة . قال قتيبة بن سعيد : " لو أدرك أحمد ابن حنبل عصر مالك والثوري والأوزاعي والليث بن سعد لكان هو المقدم " . توفي ـ رحمه الله ـ في رجب يوم الجمعة سنة احدى وأربعين ومائتين .

(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٠٥ ط الحكومة .

(٤) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف جـ ٥ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٥) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٧ .

حل دينه منعه ليوفيه [1]. الا أن بعض أصحابه اختار في حالة حلول الدين في وقت السفر : الزام المدين قبل سفره برهن أو كفيل ، حتى لا يتأخر حق الغرماء . ورأوا أن في السفر معه على ما يفيده المذهب فيه مشقة وتكليف على الغرماء ، فربما بذلوا أكثر من ديونهم لو سافروا معه [2]. وهذا هو الصحيح .

وقال الامام الشافعي – رحمه الله – : ليس للغريم منع غريمه من السفر ، ولا مطالبته برهن أو كفيل اذا كان دينه مؤجلا ، سواء كان يحل قبل مجيئه من السفر أو بعده [3]. وحجته في ذلك : أن الغريم قد رضي عند عقد البيع أن يكون ماله على المدين بلا رهن ولا ضمين . وهو قول أصحابه . وهذا في غير الجهاد .

أما في الجهاد ففيه وجهان عندهم . منهم من قال : له منعه حتى يقيم كفيلا ، أو يعطيه رهنا بدينه . لقول الشافعي – رحمه الله – : " فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال الا باذن أهل الدين " ولم يفرق بين الحال والمؤجل ، ولأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلبا للشهادة ، فلم يكن بد من اقامة الكفيل أو الرهن ليستوفي صاحب الدين دينه منه ، ولتبرأ ذمة المجاهد من هذا الدين فيما لو مات في سفره .

ومنهم من قال : ليس له منعه لأنه لا حق عليه قبل محل الدين . وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف في نفسه قبل المحل ، كما يجوز في الحضر أن يهرب . ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب [4].

لكن الظاهر من كلام الشافعي . أنه لا يرى جهاد من عليه الدين . الا باذن أهل الدين . كما يدل على ذلك كلامه في كتابه " الأم " في باب " العذر بغير العارض في البدن " حيث قال : " اذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف . يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين . . . فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال الا باذن أهل الدين " [5].

---

(١) انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٨٥ .
(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٣٥ ط الثانية .
(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٢ ط الامام .
(٤) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٣ ط الامام .
(٥) انظر الأم جـ ٤ ص ٨٦ ط دار الشعب .

فتبين من كلامه هذا وما قبله : أنه لا يمنع سفر المدين من أجل الدين اذا لم يكن قد حل . الا اذا كان السفر مخوفا كالجهاد .

أما المالكية فانهم قالوا : ان كان دينه حالا قبل سفره للجهاد وعنده ما يقضيه فلا يسافر حتى يقضيه ، وان كان يحل في سفره وكل من يقضيه ، وان كان حالا عند سفره لكن ليس عنده ما يقضيه لعسرته . فله الخروج بغير اذن رب الدين ، وكذا ان كان لا يحل في وقت سفره . وذكر العدوى في حاشيته على الخرشي . أن المدين اذا كان معدما لا يستطيع وفاء دينه الا أنه بامكانه الحصول على الوفاء بالبيع والشراء وغيره ـ فيما لو لم يسافر للجهاد ـ فان لرب الدين في هذه الحالة منعه من السفر. وفي هذا يقول : " والحاصل أن القدرة على الأداء تكون : اما بوجود مثل الدين كأن يكون عنده دراهم ... وعليه كذلك . وتكون بما اذا كان عنده عروض وعليه دنانير " ثم قال : " وان عدم ما يقضيه الآن بأن لم يوجد شيء من ذلك الا أنه اذا كان يتمكن من تحصيل الدين ببيع وشراء ... فلرب الدين منعه ... الخ "(1). والله أعلم .

---

(1) انظر حاشية العدوى على الخرشي جـ ٣ ص ١١١ ، والتاج والاكليل لمختصر خليل جـ ٣ ص ٣٤٩ .

المبحث الثالث

موقف الغرماء مما يدعيه المفلس أو يدعى عليه من حق

في هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : فيما يدعيه المفلس من حق وموقف الغرماء منه .
المطلب الثاني : فيما يدعى على المفلس من حق وموقف الغرماء منه .

******

المطلب الأول

فيما يدعيه المفلس من حق وموقف الغرماء منه

اذا ادعى المفلس حقا على غيره ، فلا يخلو هذا الحق : اما أن يكون قد نشأ بسبب معاملة ، أو بسبب جناية عليه .

فان كان قد نشأ بسبب معاملة ، فأثبته ببينة أو اقرار . فانه يقسم على غرمائه كسائر أمواله ، فان لم يثبته الا بشاهد ، وتوجهت عليه اليمين ليستحق ما ادعاه ، فأبى أن يحلف . فهل لغرمائه في هذه الحالة أن يجبروه على اليمين ، أو يحلفوا عنه ليثبت له المال ثم يقتسمونه في ديونهم كسائر أمواله ؟ .

لقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في هذه المسألة : الى أنه ليس للغرماء اجبار المفلس على الحلف مع شاهده ، لأنه لا يعلم صدق الشاهد ، فلا يجبر على الحلف على ما لا يعلم صدقه كغيره[1] .

الا أنهم اختلفوا . هل لغرمائه الحلف عنه لو طلبوا ذلك . فذهب الشافعي في قوله الجديد وبعض أصحابه ، والحنابلة : الى أنه ليس لهم أن يحلفوا ، لأنه ليس لهم أصل الحق ، بل هم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته ، فلم يجز لهم ذلك كالمرأة تحلف لاثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به[2] .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٧ ط دار صادر ، والأم : جـ ٣ ص ٢٠٣ ط ثانية ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٤ ط ثانية .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٤ ، والأم جـ ٣ ص ٢٠٣ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٨ .

وقال مالك والشافعي في قوله القديم : للغرماء أن يحلفوا اذا امتنع المفلس عن الحلف ، وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي.[1] وحجتهم في ذلك : أن حقوق الغرماء متعلقة بما يثبت للمفلس ، فكان لهم أن يحلفوا كالورثة ليثبتوا بذلك حقوقهم .

والذى يظهر — والله أعلم — في هذه المسألة : أنه اذا امتنع المفلس عن الحلف مع شاهده فان لغرمائه اجباره على الحلف ، الا أن يفسر سبب امتناعه للقاضي بعذر مقبول ، لأنه قد يترك الحلف مع شاهده لقصد مضارة الغرماء ، أو لأى قصد آخر ، فاذا علم سبب الامتناع وكان مقبولا . لم يجبر على اليمين ، وبالتالي لا يمكن الغرماء من الحلف لو أرادوا .

أما القول بتحليف غرمائه مع وجوده فلا يظهر له وجه . والله أعلم .

أما اذا كان الحق الذى نشأ للمفلس قد حصل بسبب جناية عليه من أحد من الناس . فان هذه الجناية لا تخلو : اما أن تكون موجبة للقصاص . أو غير موجبة له . فان كانت موجبة للقصاص . فان له أن يقتص من الجاني عليه ، أو يعفو عنه عند الجمهور.[2] وليس للغرماء أن يجبروه على العفو على مال لأن ذلك يفوت القصاص الذى يجب لمصلحته . لكن لو عفا على مال ثبت عفوه ، وتعلقت حقوق الغرماء به لأنه يعتبر من ماله . وفي هذا يقول صاحب تكملة المجموع[3] من كتب الشافعية : " وان جنى عليه أحد جناية عمد توجب القصاص فالمفلس بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، وليس للغرماء أن يطالبوه بالعفو على مال لأن ذلك اكتساب للمال ، ولا يلزمه ذلك ، ولأنا لو ألزمناه ذلك لصار ذلك ذريعة للجناية عليه مرة أخرى فلم يلزمه"[4] ا.هـ.

وان كانت الجناية غير موجبة للقصاص . بل موجبة للمال ثبت المال ، وتعلقت حقوق الغرماء به ، ولا يصح منه العفو عنه عند أصحاب هذه المذاهب.[5] والله أعلم .

---

(١) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤١ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٤ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٨ ط الامام .

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٩ ط دار الفكر ، والأم جـ ٣ ص ٢٠٣ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ ط ثانية .

(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٨ .

(٤) أقول : ليست العلة في عدم اجبار المدين على العفو على مال . ما ذكر صاحب التكملة ، بل العلة : ابطال ما جعله الله له من القصاص الذى ذكر سبحانه . بأن فيه حياة ، ولأنه لو أجبر على المال فقد يتعدى على الجاني عليه بدافع حب الانتقام ، فيستفحل الأمر بعد ذلك . هذه هي العلة . والله أعلم .

(٥) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٩ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢١ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ .

المطلب الثاني

فيما يدعى به على المفلس من حق وموقف الغرماء منه

اذا ادعى مدع على المفلس حقا ماليا ، فان أثبته بالبينة شارك الغرماء في ماله لأنه حق ثبت بالبينة في ذمة المفلس فيساوى سائر الحقوق الثابتة عليه قبل الحجر ، وان عجز عن اقامة البينة ، وطلب يمين المفلس على نفي ما يدعيه من حق عليه . فان حلف المفلس على عدم ثبوت هذا الحق انصرف المدعي بلا شيء . وان نكل عن اليمين فحلف المدعي على ثبوت الحق في ذمة المفلس ، فحكم القاضي بثبوته في ذمته . فهل يشارك المدعي بهذا الحق بقية غرماء المفلس في ماله الموقوف لهم .

الظاهر من كلام الجمهور أن المدعي لا يشارك الغرماء في هذه الحالة ، لأن الحق لم يثبت عن طريق البينة ، وانما ثبت بعد امتناع المفلس عن اليمين ، فهو كما لو ثبت عليه باقراره . وقد ذكر الجمهور بأن اقرار المفلس بعد الحجر عليه يثبت في حقه دون الغرماء . بمعنى أن من أقر له بعد الحجر بدين لا يشارك الغرماء في ماله المحجور عليه فيه لصالحهم ، بل يثبت في ذمة المفلس الى أن يجد مالا فيقضيه . وذلك أن المفلس متهم في اقراره ، فكذلك هو متهم في تركه اليمين ، فقد يكون تركه لذلك لقصد ثبوت المال للمدعي . فلما كان متهما في ذلك . لزم هذا الحق في ذمته ، ولم يشارك المدعي به الغرماء لأجل التهمة . قال في كشاف القناع: " فان توجهت على المفلس يمين : بأن ادعي عليه بشيء فأنكر فطلب الخصم يمينه فنكل عنها فقضي عليه بالنكول[1] فكاقراره يلزم في حقه فيتبع به بعد فك الحجر عنه دون الغرماء ، فلا يشاركهم للتهمة ".[2]

أما عند الشافعية : ففي مشاركة المدعي للغرماء بهذا الحق خلاف . فمن قال : ان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة . قال بمشاركته للغرماء في المال المحجور عليه فيه ، ومن قال ان نكول المدعي عن اليمين كاقراره . انبنى على الخلاف عندهم في مشاركة من أقر له المفلس بالدين بعد الحجر عليه . فمن قال : يشاركهم .

---

(١) اختلف الفقهاء في رد اليمين على المدعي . والجمهور على أنها ترد بنكول المدعى عليه . خلافا لأبي حنيفة وأحمد في رواية عنه .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٢ .

قال بذلك في هذه المسألة ، ومن منع مشاركة من أقر له المفلس . منعها في هذه المسألة لوجود التهمة [١] .

ولو ثبت على المفلس حق بسبب جناية منه على الغير ، فاما أن تكون هذه الجناية موجبة للمال ، أو موجبة للقصاص .

فان كانت موجبة للمال . فان المجني عليه أسوة الغرماء في ماله ما لم يقتسموه لأن حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ، فصار له مشاركة الغرماء [٢] .

وان كانت هذه الجناية موجبة للقصاص فعفا صاحبها الى الدية ، أو صالحه المفلس على مال فله ذلك عند الشافعية والحنابلة ، ويشارك المجني عليه الغرماء في مال مفلسهم . لأن سبب استحقاقه ثبت بغير اختياره [٣] .

وقال الامام مالك ــ رحمه الله ــ : اذا وجب القصاص في النفس أو الطرف على الجاني المدين بديون كثيرة تستغرق جميع أمواله . فان لأصحاب هذه الديون أن يمنعوا غريمهم من الصلح عن القصاص على مال ، لأن في ذلك اتلافا لأموالهم ؛ والغرماء لم يعاملوه على مثل ذلك . وهذا بخلاف الانفاق على الزوجة والأولاد الصغار فان له الانفاق عليهم لأن الغرماء عاملوه على مثل ذلك [٤] .

والظاهر أنه ليس للغرماء منعه من الصلح عن القصاص على مال لأن في القصاص في النفس ازهاق روحه ، وفي الطرف فقده لطرف من أطرافه . وهذا ينافي الشفقة ، وقد لا يعود على الغرماء بقضاء كل ديونهم . بل ان ذلك قد يفقدهم بعض ديونهم ــ فيما اذا اقتص منه وعجز ماله عن وفاء ديونهم ــ وهذا بخلاف ما اذا درئ عنه القصاص بالصلح . فان المدين وان فوت بعضا من أموالهم بسبب هذا الصلح الا أنه يرجى يسره بعد ذلك . ووفاء ما تبقى عليه من ديون .

ولو فرضنا أن ديونهم تنقضي اذا حالوا بينه وبين الصلح . فانه ليس لهم ذلك أيضا لأن في ذلك مشقة عليه وعلى من يعول لفقدانهم لوليهم المنفق . ومنافاة للأمر بمعاملة المدين معاملة حسنة الى حين يسره . والله أعلم .

---

(١) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٣ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩١ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٩ ، والمغني مع الشرح جـ ٤ ص ٤٩١ .
(٤) انظر التاج والاكليل . في حاشية مواهب الجليل جـ ٥ ص ٨٥ ، والخرشي جـ ٦ ص ٨ .

المبحث الرابع

موقف الغرماء من تصرفات المفلس واقراراته قبل طلب الحجر عليه

في هذا المبحث مطلبان :ـ

المطلب الأول : في تصرفات المفلس قبل الحجر عليه .

المطلب الثاني : في اقرارات المفلس قبل الحجر عليه .

******

المطلب الأول

في تصرفات المفلس قبل الحجر عليه

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في تصرفات المفلس قبل الحجر عليه . فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة : الى أن كل ما فعله المدين في هذه الحالة من تصرفات في ماله . فهي جائزة نافذة سواء أحاط الدين بماله أو لم يحط . وأن منعه من التصرفات انما يكون بعد الحجر عليه . أما قبل الحجر عليه فالمفلس في ماله كغيره ، له أن يتصرف فيه بيعا وهبة وعتقا وغير ذلك من أنواع التصرفات.[1]
واحتجوا لقولهم هذا ؛ بأن المفلس قبل الحجر عليه رشيد غير محجور عليه فينفذ تصرفه كغيره ، وأن سبب المنع من التصرفات هو الحجر ، فلا يتقدم المسبب على سببه .

قال صاحب المغني[2] " ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو اقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك . فهو جائز نافذ . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك[3] والشافعي ولا نعلم أحدا خالفهم ، ولأنه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ، والأم جـ ٣ ص ٢١٠ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١١ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٩ .

(٣) لقد وهم ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على الامام مالك في هذا حيث ذكره ضمن الجمهور الذين يجيزون تصرفات المدين التبرعية ولو كان الدين محيطا بماله ـ ما دام أنه لم يحجر عليه ـ والصحيح أن الامام مالكا ـ رحمه الله ـ قد خالف الجمهور في هذا ؛ فمنع تصرفات المدين التبرعية بمجرد احاطة الدين بماله ولو لم يصدر عليه حكم بالحجر من قبل الحاكم . لما في ذلك من المضرة التي تلحق الغرماء في هذه الحالة . ويأتي مذهب مالك في هذا قريبا . ان شاء الله .

كغيره ، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ، ولأنه من أهل التصرف ، ولم يحجر عليه فأشبه المليء " .

وقال الامام مالك وأصحابه ـ رحمهم الله ـ : ان للمدين التصرف في ماله كيف شاء الى أن يحيط الدين بماله ، فاذا أحاط بماله جاز لغرمائه أن يمنعوه من سائر التبرعات سواء حلت ديونهم عليه أو لم تحل بعد . فليس له بعد هذا أن يهب أو يتصدق صدقة تضر بديون الغرماء ، لأن أداء ديونهم واجب عليه ، والهبة والصدقة مستحبتان فلا يقدم المستحب على الواجب .

كما أنه ليس له أن يوصي في ماله ، ولا أن يجيز وصية مورثه اذا زادت على الثلث . فان أجازها فلغرمائه منعه من ذلك . لأن في اجازته لهذه الوصية حرمان الغرماء من مال مورثه الذى سيعود اليه بعد وفاته .[1] كما أنه لا يجوز له أن يعتق عبده . فان فعل لا يعتق العبد الا اذا استطاع أن يسدد دينه عند حلوله ، فانه عندئذ يعتق لزوال المانع . أما اذا لم يستطع دفع دينه كله وبقي منه بقية ، فانه يباع منه بقدر ما يوفي الدين ان وجد من يشترى بعضه ، والا بيع كله فيسدد منه الدين ، وما بقي لصاحبه .

كما لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عند مالك أن يتزوج أكثر من واحدة ، ولا أن يحج حج تطوع . لأن ماله الآن للغرماء ، وفي التزوج والحج صرف ماله فيما لا يجب عليه ، وليس هو في حاجة اليه .[2]

لكن لو أراد المفلس أن يعطي بعض ماله لبعض غرمائه فله ذلك بشرطين :ـ

الشرط الأول : أن تكون ديونهم حالة . فلو لم تكن حالة لم يجز له أن يعطيهم شيئا من ماله .

الشرط الثاني : أن يكون الباقي عنده من المال يصلح للمعاملة عليه .[3] فان كان لا يصلح لقلته فلغرمائه منعه لأنه عندئذ يضر بهم ، اذ ليس باستطاعته أن يعامل غيره . والغرماء يرجون من معاملته مع الغير نمو ماله ليستطيع عند حلول ديونهم أن يعطيهم اياها .

---

(١) انظر المدونة جـ ٦ ص ٧٦ ، ٧٧ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٣ ط دار صادر .
(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٤ .
(٣) انظر المصدر السابق .

كما أن له أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه عند حلول ديونهم . قال في التاج والاكليل لمختصر خليل : " قال مالك : رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء ، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض ، سواء قام بقية غرمائه اثر ذلك أو تأخر قيامهم . اذا كان يبيع ويتأخر الناس ببيعه ، وقضاؤه ورهنه جائز ". (١)

وقد اختار هذا القول شيخ الاسلام أحمد بن تيمية (٢) وتلميذه ابن القيم (٣) كما ذكر ذلك ابن القيم في كتابه (اعلام الموقعين) وفيه يقول : " المثال الثالث والسبعون : ان استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه . هذا مذهب مالك واختيار شيخنا ، وعند الثلاثة يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف . والصحيح : هو القول الأول (٤) " . ثم أطال الاستدلال عليه .

والظاهر — والله أعلم — هو ما ذهب اليه الامام مالك . من أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يتبرع بشيء من ماله ، لأن ماله في هذه الحالة مستحق للغرماء فلا يخرج منه شيئا الا باذنهم . أما قول الجمهور " بأنه رشيد غير محجور عليه فينفذ تصرفه كغيره " . فيرد : بأن هذا لا يستلزم عدم منعه اذا كان في تصرفه مضرة للغير . ولهذا رد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتق من أعتق غلاما له عن دبر ليس له مال غيره . فعن جابر — رضي الله عنه — أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " من يشتريه مني " فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا فدفعه اليه . متفق عليه . (٥)

---

(١) انظر التاج والاكليل شرح مختصر خليل وهو في هامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٦ .

(٢) هو : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ثم الدمشقي الامام الفقيه المحدث تقي الدين أبو العباس شيخ الاسلام . ولد يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة ٦٦١ هـ بحران . وقدم به والده الى دمشق ، وأقبل على العلم في صغره . ومن كتبه : كتاب الايمان ، ومنهاج السنة ، والجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح وغيرها من كتبه الكثيرة . توفي — رحمه الله — سنة ٧٢٨هـ — وهو في سجن القلعة .

(٣) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبي عبد الله . ولد سنة ٦٩١هـ . وقد أخذ العلم عن جماعة ، ولازم شيخ الاسلام ابن تيمية وأخذ عنه ، وتفنن في علوم الاسلام ، وقد حبس مع الشيخ تقي الدين بالقلعة . ومن تصانيفه : تهذيب سنن أبي داود ، وسفر الهجرتين ، وباب السعادتين ، وزاد المعاد ، وأعلام الموقعين ، وغيرها من تصانيفه الكثيرة . وقد توفي — رحمه الله — في رجب سنة ٧٥١هـ ودفن بمقبرة الباب الصغير .

(٤) انظر أعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ٨ ، ٩ ط جديدة .

(٥) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠١ .

وقد فسرت هذه الحاجة الواردة في هذا الحديث بحاجته الى النفقة على عياله ، وبأنه كان عليه دين . كما في رواية النسائي قال : " أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال : اقض دينك وأنفق على عيالك ".(١)

والحديث دليل على رد تصرف من عليه دين لا يستطيع وفاءه اذا كان ذلك على وجه التبرع ، لأنه محتاج الى ماله لتبرئة ذمته ، ولأجل دفع المضرة عن غرمائه . لأن من أعتق أو وهب من ماله شيئا وهو غير قادر على وفاء دينه ، فقد ضار غرماءه بتصرفه فيمنع منه لأجل هذا الضرر.

وأما قول الجمهور ـ أيضا ـ :" بأن سبب المنع هو الحجر فلا يتقدم المسبب على سببه " فغير مسلم أيضا . لأن سبب المنع : هو استحقاق الغرماء للمال كله ، فاذا تصرف فيه على وجه التبرع فقد تصرف فيما يستحقون فلا يجوز الا باذنهم .
فالاستحقاق هو العلة التي تجعل القاضي يحجر على المدين ويبيع عليه ماله . فيجب لهذا منعه عن هذا التصرف بمجرد احاطة الدين بماله . والله أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٦ ص ١٠١ . ط أخيرة .

المطلـــب الثانـــي

في اقرارات المفلس قبل الحجر عليـه

اتفق الأئمة الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد على أنه يجوز للمفلس قبل الحجر عليه . أن يقر بالدين لمن هو له ، سواء أكان المقر له من أقربائه أو من غيرهـــم ، وسواء أكان الدين قد أحاط بماله أو لم يحط . وأن من أقـر له يشارك سائر غرمائـه في ماله بعد الحجر سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو باقرار .(١)

فالعبرة عند الجمهور في اعتبار الاقرار وسائر التصرفات الأخرى . كون المقـر مكلفا مختارا غير محجور عليه ، فيتصرف حينئذ في ماله بما شاء كغيره من الناس .

أما الامام مالك وأصحابه ــ رحمهم الله ــ فقد أجازوا اقرارات المدين كالجمهور الا أن يكون عليه دين قد أحاط بماله . فاذا كان عليه دين كذلك ، فانه لا يقبـــل اقراره في حق أقربائه ، ومن يتهم عليه الا ببينة . وفي هذا يقول الخرشي(٢) ــ رحمـه الله ــ : " اذا أقر من أحاط الدين بماله بدين لمن يتهم عليه كأخيه وزوجته فانـه يمنع من ذلك ويرد اقراره على ما اختاره اللخمي(٣) ... وأما اقراره بدين لمن لا يتهـم عليه فانه جائز ".(٤)

ومراد الخرشي برد الاقرار : اذا لم يكن للمقـر له بينة ، فان كان له بينة علـى الدين جاز الاقرار . يوضح هذا ما جاء في المدونة قال : " سئل مالك عن رجـــل عليه دين وأقـر لأخته بدين كان عليه . قال مالك : لا يجوز ذلك الا أن يكون لها بينة على الدين ".(٥)

---

(١) انظر الهداية للرشداني جـ ٣ ص ٢٨٥ ، والأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٠ ط ثانية ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٩ .

(٢) الخرشي : هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي الفقيه العلامـــة شيخ المالكية. انتهت اليه الرياسة بمصر . له شرح كبير على مختصر خليـــل ، وآخر صغير . توفي في ذى الحجة سنة ١١٠١ هـ .

(٣) اللخمي : هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيروانـــي رئيس فقهاء وقته من المالكية ، وقوله مشهور معتمد في المذهب. توفي سنـــة ٤٧٨ هـ بصفاقس بالمغرب .

(٤) انظر : الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٤ ط صادر بيروت .

(٥) انظر : مدونة مالك جـ ٥ ص ٢١٤ .

ونحن اذا تأملنا قول الجمهور في جواز الاقرار مطلقا قبل الحجر . وجدنا لـه وجاهة من جهتين : من جهة أن المقر بالدين مكلف مختار غير محجور عليه فيلزم قبول اقراره كغيره من الناس . ومن جهة أخرى : أنه ليس كل الديون يقيد ثبوتها بالبينات . بل قد يكون منها ما ليس عليه بينة ، لا سيما ديون الأقارب والأصدقاء . فالقول باهمال الاقرار في حقهم يفضي الى تأخير هذه الحقوق من غير سبب فعلي يوجب التأخير .

أما قول الامام مالك وأصحابه : بعدم اعتبار الاقرار في حقهم عند ما يحيط الدين بمال الغريم الا ببينة ، وذلك لقيام التهمة في حقهم دون غيرهم . فيرد عليه بأنه يمكن للغرماء عند وجود الريبة أن يطلبوا اليمين من المقر ومن المقر له . بل ان الريبة حينما توجد فانه يحق للغرماء طلب اليمين سواء أكان من أقر له المدين من أقربائه أو من غيرهم . فليست الريبة تتطرق في حقهم دون غيرهم الا أنها في حقهم أكثر ، لكن لا يمنع ذلك عدم اعتبار الاقرار في حقهم كغيرهم ، لأنه يمكن ازاحة الريبة بطلب اليمين من المقر ومن المقر له.سواء أكان الحق لهم أو لغيرهم . فاذا حلف المدين ومن أقر له بالدين على صحة هذا الاقرار . فاني لا أرى مجالا للشك بعد ذلك في ثبوت هذا الاقرار لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من حلف له بالله فليرض ".(1)

فيصير الاقرار بعد هذا في حقهم كغيرهم . فالقول اذا باعتباره في حق غيرهم يوجب القول باعتباره في حقهم . أما أن يهمل في حقهم دون غيرهم . فغير ظاهر ويلزم عليه تأخير حقوق من أقر له المدين بلا ذنب يعاقبون عليه في تأخير حقوقهم . والله أعلم .

---

(1) هذا بعض حديث رواه ابن ماجة ونصه بسنده " حدثنا محمد بن اسماعيل ابن سمرة حدثنا أسباط بن محمد عن محمد بن عجلان عن نافع عن ابن عمر قال : سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يحلف بأبيه فقال : " لا تحلفوا بآبائكم . من حلف بالله فليصدق ، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن لم يرض بالله فليس من الله " .
قال في الزوائد : رجال اسناده ثقات . انظر سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٧٩ ط دار احياء الكتب .

البـــــاب الثانـــــي

فـــي الحجـــر علـــى المفلـــس

* وفيـه ثلاثة فصـول :

الفصـل الأول : خلاف الفقهاء في الحجـر علـى المفلـس وأدلتهم في ذلك مـع بيان الراجح .

الفصل الثاني : الاجراءات التي يتخذها القاضي قبل تنفيذ الحجر .

الفصل الثالث : فيما يتعلق بالحجر على المفلس وما يحجر عليه فيـه .

*****

الفصــــــل الأول

خلاف الفقهاء في الحجر على المفلس وأدلتهم في ذلك مع بيان الراجح

اختلف الفقهاء — رحمهم الله — في الحجر على المفلس . على قولين :—

القول الأول : ما ذهب اليه الجمهور . وهو أن الحجر واجب على المفلس في ماله اذا طلبه الغرماء.[١]

القول الثاني : ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وتلميذه زفر والظاهرية[٢] . وهو أنه لا يجوز الحجر على المفلس في ماله ولو طلب ذلك الغرماء. وذهب أبو حنيفة في هذا الى أن القاضي يحبسه في دينه بطلب غرمائه حتى يبيع ماله بنفسه ويوفيهم حقوقهم — كما سيأتي .

وقد استدل كل منهما — على ما ذهب اليه — بأدلة :—

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه من وجوب الحجر على المفلس اذا طلبه الغرماء : بالسنة والقياس والمعقول .

أما أدلتهم من السنة فهي :—

الدليل الأول : ما روى عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه . رواه الدارقطني وصححه الحاكم.[٣]

ففي هذا الحديث دلالة صريحة على وقوع الحجر على معاذ من النبي صلى الله عليه وسلم بسبب دينه .

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٦.

(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨.

(٣) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦.

الدليل الثاني : ما روى عن أبي سعيد الخدري — رضي الله عنه — قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تصدقوا عليه " فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد[1] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما أمر بالصدقة على هذا المدين فلم يبلغ ما تصدق به ما عليه من الديون لكثرتها . أمر صلى الله عليه وسلم غرماءه بأخذ ما وجدوا عنده . وهذا الأمر يعم جميع ما عنده من مال سواء أكان مما تصدق به عليه أو كان عنده قبل ذلك[2] . واذا جاز للغرماء ذلك كان لهم منعه من التصرف فيه — فيما لو أراد ذلك — حتى يباع عليه . وهذا هو الحجر .

الدليل الثالث : ما رواه الدارقطني باسناد متصل أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل[3] فيغالي فيها فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — فقال : " أما بعد : أيها الناس . فان الأسيفع[4] أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج . وفيه الا أنه ادان معرضا[5] فأصبح وقد دين به — أحاط به الدين — فمن كان عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه ، واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب[6] " رواه الدارقطني[7] .

---

(١) انظر صحيح مسلم جـ ٣ ص ٢٦ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٦ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٤ . وقد ترجم ابن ماجة لهذا الحديث بقوله " باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه " . انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٩ ط عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(٣) الرواحل : من الابل القوية التي تصلح أن تركب .

(٤) السفعة والسفع : السواد والشحوب ، وقيل : نوع من السواد ليس بالكثير ... / لسان العرب جـ ١٠ ص ٢٠ .

(٥) أي : استدان معرضا . وهو الذى يعترض الناس ويستدين ممن أمكن / لسان العرب جـ ١٧ ص ٢٥ .

(٦) الحرب بتحريك الراء : أن يسلب الرجل ماله . يقال : حربه يحربه اذا أخذ ماله وتركه لا شيء له .

(٧) قال في تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ عن حديث الأسيفع . الحديث : رواه مالك في الموطأ بسند منقطع ... ووصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية ابن =

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حجر على الأسيفع في ماله وأعطاه للغرماء بمشهد من الصحابة فلم ينكر عليه أحد . فدل هذا على أن الحجر على المدين أمر معروف عندهم .

أما دليلهم من القياس فهو أن المريض مرض الموت يمنع عن التصرف في ثلثي أمواله لحق ورثته كما ورد ذلك في حديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ[(١)] .فاذا جاز منع المريض لحق ورثته فأحرى أن يمنع المدين عن التصرف في ماله لحق الغرماء حتى لا يتضررون بهذا التصرف[(٢)] الذى قد يحرمهم بسببه بعضا من ماله .

أما دليلهم من المعقول فمن طريقين :

الطريق الأول : طريق المصلحة التي هي علة الحجر على المدين عند الجمهور . قالوا : فمتى جاز حجر الانسان نظرا له متى كان صغيرا أو مجنونا . جاز الحجر عليه نظرا لغرمائه لتحقق حكم الحجر بتحقق علته[(٣)] ، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، فاذا خشي أن يتصرف المدين تصرفا يضر بغرمائه حجره القاضي عن هذا التصرف نظرا لهم لئلا يلحقهم الضرر ، اما بتلجئة[(٤)] ماله ، أو هبته لأحد أقاربه ،أو ما الى ذلك مما يبعد به ماله عن غرمائه . وفي هذا التصرف ضرر عليهم ، والتصرفات انما شرعت لمصالح العباد ، والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة ، وبالحجر مرة أخرى ،والمصلحة ها هنا في الحجر.[(٥)]

الطريق الثاني : أن امتناع المدين عن وفاء دينه الحال يعتبر ظلما . والظلم يجب رفعه من قبل القاضي بناء على ولايته العامة في رفع الظلم ، ولا يرتفع الا ببيع ماله جبرا عليه ، فيتعين الحجر اذا طريقا لرفع هذا الظلم[(٦)] .

= دلاق عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر . وهو عند مالك عن ابن دلاف عن أبيه أن رجلا ولم يذكر بلالا . قال الدارقطني : والقول قول زهير ومن تابعه ا.هـ.

(١) رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٣٦٣ . وقد سبق ذكره في الحجر على المريض فارجع اليه ان شئت .

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٥ .

(٣) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ط دار المعرفة .

(٤) التلجئة : أن يأتي الشخص أمرا باطنه خلاف ظاهره . / لسان العرب جـ ١ ص ١٤٧ .

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٤٦٤ ط الامام .

(٦) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ ط دار المعرفة .

أدلة أهل القول الثاني ،وهم المانعون للحجر .

استدل المانعون للحجر بأدلة وهي كما يلي :ـ

الدليل الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١) .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس " (٢) . رواه الدار قطني .

وجه الاستدلال من هذه الآية والحديث : أن نفس المديون لم ترض ببيع المال ، فاذا باعه القاضي دون اذنه فذاك بغير طيب نفس منه ، وهذا لا يجوز كما دلت عليه الآية والحديث ، واذا لم يجز بيع المال دون الرضا لم يصح ايقاع الحجر ولا بيع المال بعده . وفي هذا يقول السرخسي (٣) : " ان نفس المدين لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه ، فلا ينبغي له أن يفعله لأن بيع المال غير مستحق عليه ، وانما المستحق عليه قضاء الدين . وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين ، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس ، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله . . . وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه . وللناس في الأعيان أغراض ، ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه " (٤) .

الدليل الثاني : ما جاء عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن أباه قتل يوم أحد شهيدا وعليه دين فاشتد الغرماء في حقهم . قال : فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم النبي صلى الله عليه وسلم حائطي وقال سنغدوا عليك فغدا علينا حين أصبح فطاف في النخل

---

(١) سورة النساء ـ آية رقم ٢٨ .

(٢) انظر سنن الدار قطني جـ ٢ ص ٣٠٠ ط هندية .

(٣) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان اماما علامة حجة متكلما مناظرا أصوليا مجتهدا ، وقد أملى كتابه " المبسوط " وهو في السجن ، وكان يملي من خاطره من غير مطالعة كتاب . وله كتاب في أصول الفقه ، وشرح السير الكبير وغيرها . والسرخسي نسبة الى سرخس بفتح السين وفتح الراء وسكون الخاء . بلدة قديمة من بلاد خراسان . وكانت وفاته في حدود التسعين وأربعمائة ، وقيل في حدود خمسمائة . / انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٤) انظر في هذا ـ وما تقدم ـ المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ط ثانية .

ودعا في ثمرها بالبركة ، فجددتها[1] فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها . رواه البخاري[2] .

الدليل الثالث : ما روى أن أسيد بن الحضير مات وعليه عشرة آلاف فدعا عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — غرماءه فقبلهم[3] أرضه سبع سنين بما لهم عليه[4].

وجه الدلالة من هذين الأثرين : أن الحجر ليس طريقا لوفاء الدين والا لما عدل عنه الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر من بعده الى غيره .

الدليل الرابع : أنه يمكن قضاء الدين بغير الحجر وهو الحبس ، فلا يصار الى الضرر الأشد وهو الحجر مع امكان الأخف وهو الحبس لا سيما وقد ورد الشرع به في قوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته "[5] . رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذى . قال أحمد : قال وكيع : عرضه : شكايته . وعقوبته : حبسه[6] .

قالوا : فاذا كانت العقوبة هي الحبس ، فلا بد أن يصار اليها عند امتناع المدين عن بيع ماله ووفاء دينه[7] . وفي هذا يقول السرخسي في المبسوط : " فكما لا يحجر على المديون نظرا له ، فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ، ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه . وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لأجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه . وخوف التلجئة ظلم موهوم منه ، فلا يجعل كالمتحقق ، ثم الضرر عليه باهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى "[8] .

---

(١) الجداد : صرام النخل . وهو قطع ثمرها / انظر لسان العرب جـ ٤ ص ٨٣ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٨٢ ط أخيرة .
(٣) المراد : أعطاهم أرضه هذه المدة لينتفعوا بها مقابل دينهم ثم يردوها بعد انتهاء المدة .
(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٥ . وقد بحثت ولم أعثر على من رواه .
(٥) تقدم هذا الحديث مع تفسير كلماته ص ٢٣ من هذه الرسالة .
(٦) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٧١ ط أخيرة .
(٧) انظر المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٥ ط ثانية .
(٨) انظر المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٣ ط ثانية .

مناقشة أدلة الفريقين

مناقشة أدلة الجمهور : والرد على هذه المناقشة :

استدل الجمهور - رحمهم الله - بحديث معاذ رضي الله عنه على جواز الحجر على المدين . وهذا الحديث يدل على جواز الحجر نصا ، وهو حديث ثابت لم يستطع المانعون للحجر أن يطعنوا في ثبوته ، لكن ذهبوا في تأويله مذهبا مخالفا لمذهب الجمهور . فالجمهور يرون أن هذا الحديث يدل دلالة قاطعة لا تقبل الشك على وقوع الحجر على معاذ لوروده بهذا اللفظ في رواية الدارقطني عن كعب بن مالك التي جاء فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلا ورجح ارساله. قال عبد الحق:المرسل أصح من المتصل . وقال ابن الصلاح في الأحكام : هو حديث ثابت [(١)].

كما أن الجمهور يقولون : ان هذا البيع لم يكن باختيار من معاذ ، بل بطلب من غرمائه . وقد اعترض على ذلك مخالفوهم . فرأوا أن حجر معاذ لم يكن الا بالتماس منه ، حيث طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة بيعه صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء بديونه .

وقد استدلوا على اعتراضهم هذا بما جاء في رواية سعيد عن عبد الرحمن ابن كعب قال : كان معاذ بن جبل شابا سخيا ، وكان لا يملك شيئا ، فلم يزل يدان حتى أغرق [(٢)] ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه ، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم . فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شئ ". رواه سعيد في سننه هكذا مرسلا [(٣)].

---

(١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣٠ ط الامام .

(٢) الغرق : الذى غلبه الدين . ويقال : رجل غرق في الدين . قال ابن منظور في اللسان :" غرق . الغرق : الرسوب في الماء ، ويشبه الذى ركبه الدين وغمرته البلايا . يقال : رجل غرق وغريق وقد غرق غرقا وهو غارق " ا.هـ / لسان العرب جـ ١٢ ص ١٥٧ ط مصورة عن طبعة بولاق .

(٣) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٦ ط أخيرة .

قال الطاعنون : ان معاذ بن جبل لما كثرت عليه الديون وعرف أن ماله يعجز عنها . أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمهم بشأن دينه . قالوا : ففي تكليمه اياه بشأن ذلك . اشعار بأن ذلك كان لالتماس الحجر عليه ، وبيع ماله لينال بركة بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم .(١)

وتأييدا لمذهبهم هذا قالوا : ان القائلين بالحجر يقولون : يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا . فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله . قالوا : ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه ، فانه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيئا ، ولأجله ركبته الديون . فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدل هذا على أن الحجر عليه لم يكن الا بطلب منه .(٢)

وبالرغم من أن تأويلهم هذا موغل في الغرابة لبعده عن مدلول هذا الحديث بحيث لايقوى على رد استدلال الجمهور منه بجواز الحجر . فقد رد الجمهور تأويلهم هذا بما جاء في بعض روايات هذا الحديث التي ورد فيها التصريح بأن الغرماء هم الذين طلبوا الحجر على معاذ . فقد جاء في رواية أبي داود عن الزهرى عن ابن كعب بن مالك وسماه ابن داود في الرواية الأخرى عبد الرحمن(٣) . أن معاذ ابن جبل لم يزل يدان حتى أغلق ماله كله . فأتى غرماؤه الى النبي صلى الله عليه وسلم فطلب معاذ الى النبي صلى الله عليه وسلم أن يسأل غرماءه أن يضعوا أو يؤخروا فأبوا . فلو تركوا لأحد من أجل أحد لتركوا لمعاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم . فباع النبي صلى الله عليه وسلم ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شئ . رواه أبو داود مرسلا ورجح ارساله .(٤)

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٦ ، والمبسوط للسرخسي جـ ٢٤ ص ١٥٦ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٤ ص ١٦٦ .

(٣) أى : في روايته الأخرى لهذا الحديث وهي : عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن معاذ بن جبل ـ وهو أحد قومه بني سلمة ـ كثر دينه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماءه على أن خلع لهم ماله . رواه أبو داود في مراسيله/ مراسيل أبي داود جـ ٢ ص ١٠ من المراسيل ط باكستانية .

(٤) انظر مراسيل أبي داود في سننه جـ ٢ ص ١٠ من المراسيل ط باكستانية .

فهذه الرواية تدل دلالة قاطعة على أن الغرماء هم الذين طلبوا الحجر على معاذ ، وعلى أن معاذا لم يأت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بعد أن طلب غرماؤه الحجر عليه . فلم يكن مجيئه اذا لطلب الحجر ، وانما ليشفع له عند غرمائه لعلهم يضعون عنه ديونهم أو بعضها ، أو يؤخرونها ، لكنهم لم يفعلوا . فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لهم .

أما قولهم: بأن معاذا لا يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع ماله بنفسه لو كان الحجر عليه بغير رضاه : فيرد عليه بأن الرسول صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وتولى بنفسه صلى الله عليه وسلم البيع لينال بركة بيعه صلى الله عليه وسلم فيكون فيه وفاء لديونه .

أما الدليل الثاني من أدلة الجمهور : وهو ما رواه أبو سعيد الخدرى رضي الله عنه . فهو حديث صحيح رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن . ووجه دلالته على الحجر عند الجمهور: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما أمر بالصدقة على هذا المدين لوفاء دينه فلم يبلغ ما تصدق به عليه قدر ما عليه من الديون . أمر صلى الله عليه وسلم غرماءه بأخذ ما وجدوا عنده . وأخبرهم بعد هذا أنه ليس لهم الا ذلك . فأمره صلى الله عليه وسلم لغرمائه بأخذ ما وجدوا عنده يصدق على ما تصدق به عليه من مال ، وما كان موجودا عنده قبل ذلك لأن هذا كله عنده . فاذا جاز لغرمائه ذلك ، كان لهم منعه من التصرف فيه - فيما لو أراد ذلك - بواسطة القاضي حتى يباع عليه . وهذا المنع هو الحجر .

وقد رد المانعون هذا الاستدلال من هذا الحديث : بأنه لا دلالة فيه على الحجر حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم غرماء هذا المدين بأخذ ما وجدوا عنده مما تصدق به عليه لا غير .(١)

وقد أجاب الجمهور: بأن هذا الأمر يعم ما تصدق به عليه وما قد يوجد عنده من مال قبل ذلك كالدار والخادم وما الى ذلك مما يستغني عنه لأن هذا يصدق عليه قوله : " خذوا ما وجدتم " وهذا مما وجدوه ، ولأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه .(٢)

---

(١) انظر صحيح مسلم جـ ٣ ص ٢٦ ط مصطفى البابي .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٦ .

والذى يظهر - والله أعلم - أنه لا دلالة في هذا الحديث على الحجر حيث لم يحجر صلى الله عليه وسلم على هذا المدين وذلك لعسره ، ولهذا أمر بالصدقة عليه . يبين هذا : أنه لو كان قد حجر عليه في ماله لتولى صلى الله عليه وسلم بيعه بنفسه ، كما تولى بيع مال معاذ ، وكما تولى عمر - رضي الله عنه - بيع مال الأسيفع ، لأن الحاكم أو نائبه هو الذى يتولى بيع مال المفلس كما هو مقرر عند الفقهاء . فلما لم ينقل أن الرسول صلى الله عليه وسلم باع عليه ماله ، علم أن مقصود أمره للغرماء انما هو أخذ ما وجدوا عنده مما تصدق به عليه لا غير .

وأما الدليل الثالث من أدلة الجمهور : فهو حديث الأسيفع . وهذا الحديث يدل على الحجر ودلالته عليه : أنه لما رفع أمره الى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خطب الناس ، وأنب في خطبته الأسيفع على فعله الذى بسببه لحقه الدين ، وأخبر أنه سيقسم ماله بين غرمائه ، ولا يكون هذا الا بالحجر عليه في ماله ثم بيعه عليه بعد ذلك . وقد فعل عمر - رضي الله عنه - هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ، فدل هذا على أن الحجر أمر معلوم مشتهر بينهم . اذ لو لم يكن كذلك لاستشارهم رضي الله عنه في هذه القضية كما هي عادته في كل قضية تجد عليه.(1) فلما لم ينقل أنه استشار الصحابة في ذلك ، علم أن الحجر على المفلس أمر ثابت معلوم عند الصحابة - رضي الله عنهم - .

لكن المخالفين للحجر لم يأخذوا هذا الحديث على ظاهره الدال على الحجر بل قالوا : " والمشهور في حديث أسيفع . أن عمر - رضي الله عنه - قال : اني قاسم ماله بين غرمائه . فيحمل على أن ماله كان من جنس الدين ، أو أن البيع لماله كان برضاه ، لأن القاضي لا يبيع المال الا عند طلب الغرماء ، ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك ، وانما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا اليه . فدل على أنه كان ذلك برضاه(2) " . ا . هـ .

---

(1) قال السرخسي في المبسوط : وكان عمر - رضي الله عنه - يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه ، حتى كان اذا رفعت اليه حادثة ، قال : ادعوا الي عليا ، وادعوا الي زيد بن أبي كعب - رضي الله عنهم ، فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه . / انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٧١ .

(2) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٤ ص ١٦٦ .

ويمكن الرد عليهم في دعواهم "بأن ماله كان من جنس الدين ، ولذلك فقد قسمه عمر بين غرمائه" . بأنها دعوى تحتاج الى دليل ، لأنها مجرد تأويل ليس الا . والأصل أن مال الانسان لا ينحصر في جنس واحد ، بل في أجناس متعددة لحاجته الى ذلك . فكيف وقد ورد في هذا الحديث أن الأسيفع كان يشترى الرواحل . والرواحل ليست من جنس الدين . فبطل هذا المحمل .

ثم انه قد يقال لهم : ما الفرق بين كون ماله من جنس الدين ، أو غير جنس الدين . لأنه يمكن بيع ماله وايفاء الغرماء من ثمنه اذا لم يكن من جنس الدين ، فلا فرق بين الحالتين . فلماذا فرقتم بينهما . فأجزتم أخذ ماله اذا كان من جنس الدين ، ومنعتم من ذلك اذا لم يكن من جنس الدين ؟ .

أما قولهم : بأن بيع عمر - رضي الله عنه - مال الأسيفع : انما هو برضاه ، اذ لم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك . فيرد : بأن بيع ماله انما حصل قهرا عليه كما هو الظاهر من سياق الرواية ، لما ورد فيها من القرائن الدالة على أن ذلك كان بغير رضاه . فقد ورد في خطبة عمر - رضي الله عنه - تأنيب الأسيفع ، والتشهير به على فعله ، والتصريح بقسمة ماله على غرمائه . ولو كان ذلك برضاه لما حصل شيء من ذلك .

ويضاف الى ذلك : أنه قد جاء في هذه الرواية . أنه حين ما أفلس رفع أمره الى عمر - رضي الله عنه - . فالرافع اذا غير الأسيفع ، ولا يكون هذا الرفع الا من غرمائه لأنهم هم أهل الحق . ثم ان الأسيفع لا حاجة به الى الرفع عن دينه الى عمر حتى يقال : انه الرافع . لأنه بامكانه - لو أراد الوفاء - بيع ماله بنفسه ، وايفاء غرمائه من ثمنه لأنه لا أحد يحول بينه وبين ذلك . فاذا لم يكن هو الرافع عن حالته . ثبت أن الحجر عليه ، وبيع ماله : كان قد حصل عليه بغير رضاه . والله أعلم .

مناقشة أدلة المانعين للحجر :

استدل المانعون للحجر بأدلة من الكتاب والسنة . ورأوا أنها تدل على عدم مشروعية الحجر . ومن هذه الأدلة : -

١- قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم)(١) ..

(١) سورة النساء - آية رقم ٢٨ ..

وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس " .(١)

وقد ذكروا أن الآية والحديث يدلان على أنه لا يجوز التصرف في مال الانسان الا برضاه ، وبطيب نفس منه ، وأن القول بالحجر على المدين في ماله وبيعه عليه دون رضاه يخالف الآية والحديث فلا يصح ايقاعه .(٢)

وقد رد عليهم الجمهور بأن الآية والحديث انما يحرمان أخذ مال الانسان دون رضاه اذا كان ذلك بدون حق . بل على وجه الظلم والعدوان(٣) ، كما صرحت بذلك هذه الآية في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) .(٤)

فالباطل ما كان خلاف الحق . أما بيع مال المدين عليه لوفاء ديونه فهو حق كما دل على ذلك حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - .

٢ - ومن أدلتهم حديث جابر - رضي الله عنه - في دين أبيه . فقد استدلوا به على عدم مشروعية الحجر ، وأنه ليس طريقا لقضاء الدين ، والا لما عدل عنه الرسول صلى الله عليه وسلم . وقد رد عليهم الجمهور : بأنه لا دلالة فيه على عدم جواز الحجر ، أو عدم جواز بيع المال جبرا على المدين . ذلك أن الحجر لا يكون الا على الحي ، لأن القصد منه المنع من التصرف بما يضر الغرماء ، والميت لا يستطيع تصرفا ، فلا فائدة من الحجر عليه .(٥)

هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فالذى يظهر من قول جابر في هذا الحديث في قوله : " فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي . . . وقوله " فلم يعطم النبي صلى الله عليه وسلم حائطي " ما يدل أن هذا الحائط خاص له دون أبيه ، ولهذا أضافه لنفسه ، فهو متبرع فيما يظهر . اذ لو كان لأبيه لم يضفه لنفسه . ثم اننا لو فرضنا أن والد جابر حي ، وأن البستان له . فان الحديث لا يدل على عدم مشروعية الحجر - أيضا . ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما رأى البستان

---

(١) تقدم ذكر هذا الحديث في ص ١٠٤ من هذه الرسالة .
(٢) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .
(٣) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٧ .
(٤) سورة النساء - آية رقم ٢٨ .
(٥) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٢٧ ط المكتب الاسلامي .

وطاف به ودعا في ثمره بالبركة . عرف أنه سيفي بديونه فلا حاجة الى الحجر اذا . لأن الحجر لا يشرع عند الجمهور الا اذا كان المال عاجزا عن وفاء الدين ، وهنا لم يعجز ، كما ظهر هذا بعد أن جد جابر الثمرة وقضى الغرماء حقوقهم ، وبقي منها بقية لهم .

٣- ومن أدلتهم ما روى أن أسيد بن الحضير مات وعليه عشرة آلاف فدعا عمر -رضي الله عنه- غرماءه فقبلهم أرضه سبع سنين بما لهم عليه . ذكره ابن رشد هكذا .

وقد استدلوا به على عدم جواز الحجر ، حيث عدل عنه عمر الى غيره[1] .

وقد رد عليهم الجمهور : بأن هذا الحديث لا يدل على مرادهم . ذلك أن هذا الدين متعلق بتركة ميت ، فلا فائدة من الحجر على الميت لعدم قدرته على التصرف[2] . والتركة لا تقسم على الغرماء الا بعد سداد الديون . ثم ان هذا الدليل لا يدل على مشروعية الحجر -بأى حال من الأحوال- لأمرين :-

الأمر الأول : أنه قد جاء التصريح في هذا الحديث أن عمر -رضي الله عنه- هو الذى استدعاهم ، والحجر انما يكون بطلب الغرماء ، فهم لم يطلبوا ذلك من عمر حتى يقال : عدل عنه الى غيره .

الأمر الثاني : أن الأمر في هذا راجع الى الغرماء لا يعدوهم الى غيرهم ، فاذا رضوا بأخذ شيء من مال المفلس مدة معلومة مقابل ما لهم عليه جاز ذلك ولم يحجر عليه في ماله لأن الحجر لأجلهم ، وقد رضوا بأخذ ما هو أخف من الحجر ، فلا يحجر على المفلس لذلك .

٤- أما دليلهم الرابع : وهو قولهم . بأنه يمكن قضاء الدين بغير الحجر . وهو الحبس ، فلا يصار الى الضرر الأشد -وهو الحجر- مع امكان الأخف -وهو الحبس- لاسيما وقد ورد الشرع به الى آخر ما ورد في أقوالهم .

فقد رد عليهم الجمهور : بأنه كما ورد الشرع بالحبس عند الحاجة . ورد الشرع -أيضا- بالحجر عند الحاجة . ولا شك أن الحاجة الى الحجر متعينة حين افلاس المدين وعدم قيامه لبيع ماله وايفاء غرمائه . أما الحبس وحده ، فلا يتعين في هذه

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٥ . وقد بحثت ولم أعثر على من رواه .
(٢) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٢٧ ط المكتب الاسلامي .

الحالة، لأنه عند تعنت المدين عن الوفاء لا فائدة منه للغرماء ، لأن طلبهم هو سداد ديونهم لا حبس مدينهم ، فاذا أمكن سدادها ببيع ماله فلا يلجأ الى الحبس ، لأن الحبس قد لا يفي بالغرض المطلوب وهو اجبار المدين على وفاء الديون .

ثم قال المانعون : ان المصلحة كما تقتضي حبس المدين لصالح غرمائه فانها تقتضي ألا يمنع من التصرف في ماله صونا لكرامته ، ومراعاة لآدميته ، وترفقا به .

وقد رد الجمهور هذا . بأن المصلحة تقتضي الحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله . وليس في الحجر زيادة قسوة على المدين عما في الحبس من ضغط وتضييق عليه ، لأن الحجر يتعلق بمال المدين دون شخصه ، فهو لا يؤدى الى المساس بآدميته كانسان ، ولا يهدر من أهليته ، لأنه انما يمنع من ماله مراعاة لحق غرمائه ، وليست المضرة التي تعود عليه من جراء ذلك أكبر من المضرة التي تعود عليه من جراء حبسه والتضييق عليه ، لأن ألمه حينما يحبس يكون نفسيا وجسديا معا . ذلك أن الحبس الذى يعتبره المانعون للحجر طريقا متعينا للوفاء بالديون . انما يكون عندهم بمنع المحبوس من الخروج لأشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والأعياد وما الى ذلك[1] . بل وأكثر من هذا أنهم يذهبون الى حبسه حبسا مؤبدا الى أن يقضي الدين . قال في الهداية : " فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم . . . ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه " .[2] وقال في البحر الرائق : " وأبد حبس الموسر لأنه جزاء الظلم ، فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس " .[3] فلوا تعنت المدين في حبسه ، فلم يقم بوفاء ديونه فقد قال بعض الحنفية : انه يطين باب الحبس ويترك له ما يعطى معه الماء والخبز . قال في البحر الرائق : " واذا جلس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال . قال الامام الأرسانيدى : يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز . وقال القاضي : الرأى فيه الى القاضي " .[4]

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨٢ ، والمبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٩٠ . ط ثانية .
(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ط أخيرة .
(٣) انظر البحر الرائق جـ ٦ ص ٣١٤ .
(٤) انظر البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٨ .

فأى ضرر أعظم من هذا . ومع أن السجن يلحق هذا الضرر بالمدين ، فانه مع هذا لا يؤدى الفائدة المرجوة من بيع المدين لماله ، وايفاء غرمائه . وذلك في حالة امتناعه عن الوفاء . فيبقى الغرماء لا طريق لهم الى أخذ حقوقهم منه الا أن ينتظروا وفاته ، ويتعجلوا هلاكه ، لكي تتعلق ديونهم بتركته ، فيحق لهم عندئذ أن يطلبوا من القاضي بيعها وتقسيم ثمنها عليهم ، وقد لا يجدون في تركة مدينهم الا بعض وفاء ديونهم . ذلك أن القائلين بالحبس يقولون : هو مطلق التصرف في ماله أثناء الحبس ، فهو لهذا قد يهرب بعض ماله بطريقة من الطرق . اما بالاقرار للغير أو بالبيع الصوري على أقاربه أو أصدقائه ، حتى اذا قدر غرماؤه عليه وجدوا أنه بدون مال في الظاهر . فالحبس اذا على هذه الطريقة فيه تضييق ومشقة على شخص المدين ، وهو مع هذا لا يحقق المصلحة المطلوبة من ورائه . لاسيما عند تعنت المدين عن الوفاء .

أما الحجر فانه مع وضوح أدلته يحقق المصلحة للمدين في تبرئة ذمته من الدين أو بعضه ، وللدائنين لتمكنهم من أخذ حقوقهم . فالأخذ به عند امتناع المدين عن الوفاء هو عين المصلحة .

الراجح من هذه الأدلة :

ومن المناقشة لأدلة الفريقين يتبين أن القول بالحجر وبيع المال عند امتناع المدين عن بيعه : هو الراجح . بل هو الصحيح للأدلة الدالة على جوازه ، ولمايعطيه الحجر للدائنين من سرعة الوفاء لديونهم .

أما أدلة المانعين : فهي ضعيفة ، ولا تصمد أمام أدلة الجمهور الدالة على مشروعية الحجر .

أما ما يدعيه المانعون : بأن في الحجر تضييقا على المدين ، واهدارا لآدميته الى آخر أقوالهم . فمردود : لأن الحجر وان كان فيه نوع تضييق الا أن فيه تحقيق مصلحة الدائنين دون اهدار لآدمية المحجور عليه بدليل أنه حر طليق .

أما السجن : ففيه تضييق على شخصية المدين أعظم مما في الحجر ، ومع هذا فهو لا يحقق المصلحة في الغالب . فعلى هذا فالقول بالحجر على المفلس في ماله هو الصحيح للأدلة الدالة على ذلك ـ كما تقدم ـ . والله أعلم .

الفصـــل الثانـــي

الاجراءات التي يتخذها القاضي قبل تنفيذ الحجر

في هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : النظـر في الدعوى .

المبحث الثاني : في سماع البينة .

المبحث الثالث: خلاف الفقهاء فيمن يحبس في الدين .

*****

المبحـث الأول

النظـــر فـي الدعـــوى

اذا رفع شخص أو أشخاص عن رجل عليه دين لهم ، وطلبوا من القاضي الزامه بوفاء دينهم ، لم يجبهم القاضي الى طلبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينـــة.[1] فاذا ثبتت نظر هل هي حالة أو مؤجلة ؟ فان كانت مؤجلة لم يجبهم الى طلبهم ، لأنهم لا يستحقون المطالبة بها الا في وقت حلولها ، وان كانت حالة ، أو بعضهـا ، نظر في مقدار هذا الحال وفي مال المدين . فان وجد ماله يفي بهذا الدين الحال أجبره على الوفاء ، ولم يحجر عليه . فان أبى حبسه ، فان لم يقضه بعد ذلك وصبر على الحبس قضى القاضي دينه من ماله ، وذلك بعد بيعه عليه ، لأنه في هـــذه الحالة يعتبر ظالما في تأخير الحق مع قدرته على الوفاء ، فجاز بيع ماله عليه دون اذن منه لقوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " رواه أبو داود والنسائي وغيرهم.[2]

ومن العقوبة بيع المال عليه دفعا لظلمه الواقع على غرمائه بتأخيره لحقوقهم مع قدرته على الوفاء .

أما اذا لم يجد القاضي له مالا يكفي لسداد دينه الحال ، فانه يحجر عليـــه في هذه الحالة ، ويبيع عليه ماله ، ويوفي غرماءه . وذلك اذا لم يقم هو ببيع مالـــه ، فان قام بالبيع لم يبيع عليه ، لأن الغرض من الحجر التوصل الى المال وايفـــاء

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٨ .

(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧١ .

الغرماء وقد حصل ، وأما اذا لم يجد القاضي له مالا ظاهرا وادعى الاعسار. فلا يخلو اما أن يصدقه غرماؤه أو لا يصدقوه . فان صدقه غرماؤه على عسرته ، أمرهم القاضي بانظاره الى ميسرة عملا بقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) [1] .. الآية . وأخبرهم أنه لا يحق لهم مطالبته ولا ملازمته ما دام معسرا .

فان لم يصدقه غرماؤه في ادعائه الاعسار نظر القاضي في سبب ثبوت الدين ، فان كان دينه عن غير عوض مالي كالاتلاف وأرش الجناية اعتبر قوله عند الجمهور [2] في ادعائه الاعسار مع يمينه على ذلك . اذا لم يعلم له قبل هذه المداينة مال . لأن أصل الدين ثبت بغير عوض ، والأصل في الانسان عند ولادته أنه غير مالك للمال فيستصحب هذا الأصل الى أن يأتي ما ينفيه . وعليه فلا يحل حبسه ولو قال الغرماء : انه مليء أو غيب ماله ، بل يفهمهم القاضي أنه لن يمكنهم منه حتى يأتوا ببينة تشهد لهم بما يدعون .

أما اذا كان دينه قد لزمه عن عوض مالي كالقرض والبيع أو عرف له مال سابق والغالب بقاؤه في يده ، فالقول قول الغرماء [3] مع أيمانهم على أن عنده مالا ، فاذا حلفوا على ذلك حبس حتى يقيم بينة على اعساره .

والظاهر - والله أعلم - أنه اذا ادعى المدين الاعسار وكذبه غرماؤه ، فاما أن يثبتوا يساره ويسجنه القاضي ، أو يحلف على أنه معسر لا يجد ما يقضي به غرماءه ، ويطلق القاضي سراحه دون حاجة الى الرجوع الى معرفة أسباب ثبوت الدين في ذلك ، لأن المدين قد يفتقر أو يغتني بسبب من الأسباب في مدة الدين ، فلا بد قبل سجنه من اثبات وجود مال عنده . الا اذا قامت تهمة قوية على اخفائه المال فانه يسجن للتهمة . أما أن يسجن لأجل أن دينه كان عن عوض مالي فلا أراه ظاهرا . والله أعلم .

---

(١) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .
(٢) انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٩ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٥ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٢ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٧ .
(٣) انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٨ ، وتكملة المجموع جـ ١٣ ص ٢٧٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٣ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٢ .

المبحث الثاني

في البينة

في هذا المبحث مطلبان :-

المطلب الأول : في وقت سماع بينة الاعسار .

المطلب الثاني : في تعارض بينة الاعسار مع بينة اليسار وأيهما يقدم .

*****

المطلب الأول

في وقت سماع بينة الاعسار

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في وقت سماع بينة الاعسار عندما يتقدم بها المدين الذى لم تعرف حاله . على قولين :-

القول الأول : أنها تقبل متى أحضرها المدين من غير اشتراط مضي مدة في الحبس . بل لو أحضرها المدين وقت الدعوى قبلت منه ، ولم يحبس اذا شهدت بعسرته . وبهذا قال الشافعي وأصحابه والحنابلة وبعض الحنفية .

قال الشافعي -رحمه الله تعالى- في كتابه الأم : " ... وان لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شيء ، فان ذكر حاجة دعي بالبينة عليها ، وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له اذا كانوا عدولا خابرين به ؛ قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه ، وبعد مدة أقامها في الحبس ، وأحلفه -مع ذلك كله- بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ، ولا بوجه من الوجوه ، ثم أخليه وأمنع غرماؤه من لزومه "[1].

وقال ابن قدامة -رحمه الله- في المغني : " وتسمع البينة في الحال . وبهذا قال الشافعي ... " الخ[2].

---

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢١٢ ، ومنهاج الطالبين للنووى ص ٥٨ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٥ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٤ .

وقال صاحب الانصاف : " تسمع بينة اعساره قبل حبسه وبعده ولو بيوم قاله الأصحاب ".(١)

وقال صاحب الهداية من الحنفية : " ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة تقبل في رواية ، ولا تقبل في رواية . وعلى الثانية عامة المشايخ ".(٢) قال البابرتي في العناية : " وان كان ذلك قبل الحبس فعن محمد فيه روايتان . رواية لا يحبسه ، وبه كان يفتي الشيخ الجليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة - رحمهم الله - والرواية الأخرى . وعليها عامة مشايخ ما وراء النهر : أنه يحبسه ، ولا يلتفت الى هذه البينة لأنها على النفي ، فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد ، وقبل الحبس ما تأيدت ، فاذا حبس ومضت مدة فقد تأيدت به . اذ الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها ".(٣)

القول الثاني : أنها لا تقبل من المدين الا بعد الحبس . وهذا قول أبي حنيفة وكثير من أصحابه . فلقد أثر عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه قال : " يحبس الرجل في دينه شهرين أو ثلاثة وفي رواية أربعة ... الخ ".(٤) فاذا حبس هذه المدة أو مايقاربها فان القاضي يقبل بينته بعد ذلك . أما قبل حبسه فان القاضي لا يقبل بينة المدين على عسرته - في ظاهر ما نقل عن أبي حنيفة - ما لم يكن المدين معروفا بالعسرة . فلقد نقل عنه أنه قال : لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه.(٥) الا اذا

---

(١) انظر الانصاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٧٨ .
(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ١٠٥ ط أخيرة .
(٣) انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ .
(٤) انظر حاشية الطحطاوى جـ ٣ ص ١٨٨ .
(٥) قال صاحب تكملة المجموع من الشافعية : " وقال أبو حنيفة : تسمع - أى بينة الاعسار - في الحال ويحبس من عليه الدين شهرين وروى ثلاثة أشهر ... الخ .

قلت : والصحيح في هذا . أن بينة الاعسار لا تسمع عند أبي حنيفة الا بعد الحبس . وقد سقطت (لا) النافية خطأ في الطباعة . وقد نقل صاحب تكملة المجموع هذا القول عن أبي حنيفة : من المغني لابن قدامة . ونص ما في المغني " وقال أبو حنيفة : لا تسمع في الحال ويحبس شهرا ... الخ . انظر تكملة المجموع جـ ١٣ ص ٢٧٤ ط ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٤ .

كان معروفا بالعسرة فلا أحبسه[1]. كما نقل عنه ـ أيضا ـ أنه قال: اذا حبس ـ أى القاضي ـ الرجل شهرين يسأل عنه ، وان شاء سأل عنه في أول ما يحبسه ، والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بعد أويقات أنه معسر خلى سبيله ، وان قالوا هو واجد أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره[2].

وقد تقدم قول صاحب العناية: أن عدم قبول البينة قبل الحبس هو ما عليه عامة مشايخ ما وراء النهر . قال في الفتاوى الهندية[3]: " فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان: في رواية يقبل ولا يحبسه . وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه ، واليه ذهب عامة مشايخنا[4] وهو الصحيح . كذا في السرخسي".

أما مالك وأصحابه : فالظاهر من مذهبهم أنهم يقبلون بينة الاعسار قبل الحبس اذا أحضرها مجهول الحال ، أو ما ظاهره اليسار ولم يعلم يساره اذا لم يتهم باخفاء مال . فقد ذكر التاودى في شرحه على تحفة الحكام . أن مجهول الحال قسمان: اما أن تلحقه تهمة أو لا وقصد اختباره . ثم قال: فأما من قصد اختباره فان جاء بالحميل[5] بالوجه قبل حبسه قبل ولم يسجن وذكر أنه اطلاق المدونة[6]. وقال صاحب البهجة في شرح التحفة: " وحيث جاء المجهول ـ أى مجهول الحال ـ ومثله ظاهر الملأ قبل : أى قبل حبسه . بالحميل بالوجه ، وطلب التأجيل ليثبت عدمه فما للسجن من سبيل ، بل يؤجل . فاذا انقضى الأجل ولم يثبت ما ادعاه حبس حينئذ للاختبار ... الخ[7].

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٦ ص ٣١٢ ط دار المعرفة .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٨٩ .

(٣) انظر الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٤١٥ ط دار المعرفة .

(٤) لقد وهم صاحب "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" ـ فيما يظهر لي ـ حيث نسب الى عامة المشايخ القول بقبول بينة من أشكل أمره ولو قبل حبسه . فقد قال في هذا ما نصه : " واذا كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس ؟ فيه روايتان . يسأل ويقبل البينة على الافلاس قبل الحبس ، وهو اختيار عامة المشايخ ". قلت: هذا خلاف ما ذكره صاحب الهداية والعناية وتبيين الحقائق وغيرها من الكتب المعتمدة في المذهب : من أن اختيار عامة المشايخ . هو عدم قبول البينة الا بعد الحبس ، كما هو موضح أعلاه عن الهداية والعناية والفتاوى الهندية . والله أعلم .

(٥) الحميل: قال الأزهرى : الحميل الكفيل . وفي الحديث الحميل غارم هو الكفيل .

(٦) انظر شرح التاودى على تحفة الحكام بهامش البهجة شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٢٦ ، وانظر في هذا الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٦ .

(٧) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٢٦ .

أما من اتهم باخفاء المال ، أو وعد بقضاء دينه عند ارادة سجنه ثم ادعى الاعسار ، أو كان معلوم اليسار وعند حلول دينه ادعى أنه معسر ، فان الظاهر في المذهب أن هؤلاء يحبسون في ديونهم للتهمة لقصد التضييق عليهم حتى يقوموا بالوفاء ولا تقبل منهم بينة الاعسار الا بعد حبسهم . قال سحنون:[١] " ويضرب ـ أى معلوم الملأ ـ بالدرة[٢] المرة بعد المرة ، ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم . فاذا التزم بالقضاء فعليه أن يقدم حميلا غارما "[٣].

وقال في تبصرة الحكام[٤]: " القسم الثاني حبس تعزير وتأديب وذلك في حق من ألد واتهم أنه خبأ مالا ولم يتحقق ذلك فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه فيحلف ويخلى على الوجه المذكور . وهذا المتهم لابد من سجنه الا أن يأتي بحميل غارم "[٥].

---

(١) سحنون : أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي . ولد سنة ١٦٠ هـ . انتهت اليه الرياسة في العلم ، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب . مات وهو في القضاء سنة ٢٤٠ هـ وقبره بالقيروان .

(٢) قال في المصباح المنير : الدرة : السوط ، والجمع درر / المصباح المنير جـ ١ ص ٢٠٥ .

(٣) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٨ .

(٤) نقل صاحب رسالة (الحجر على المدين لحق الغرماء) من تبصرة الحكام نصين : أحدهما : عن مالك . والثاني : عن ابن الماجشون . وقد استشهد بهما على أن مالكا وأصحابه لا يقبلون بينة الاعسار الا بعد الحبس . وهذا نص ما ذكره " أما الاتجاه الثاني فهو ما ذهب اليه الامام مالك وبعض فقهاء مذهبه . فقد نقل عنه أنه قال : " اذا زعم ـ ويريد المدين ـ أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ما عنده شيء أرى أن يسجن ولا يعجل سراحه من السجن " . وقال ابن الماجشون : " لابد من سجن الغريم ولا يتم التفليس الا به وان شهد أنه لا شيء عنده " ا.هـ وقد حاولت العثور على هذين النصين في التبصرة فلم أعثر عليهما . ولعل ما نقل عنهما ـ ان صح النقل ـ يحمل على ما اذا كان المدين متهما باخفاء المال ، أو معروفا باليسار وعند حلوله ادعى أنه معسر . أما من حبس لاستبراء حاله فان كتب المذهب قد صرحت بأنه لو أحضر كفيلا باحضاره على ألا يسجن حتى يثبت عسره لقبل منه ذلك . فان أثبت عسره لم يسجن . يدل على هذا ما جاء عن مالك في المدونة ونصه " قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت القاضي هل يحبس في الدين في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ولكن يستبرئ أمره . . . قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه أو يأخذ حميلا " . أى : فان أعطى حميلا فانه لا يحبس في هذه الحالة . وهذا دليل على أن ما نقل عن مالك وابن الماجشون ليس على اطلاقه فيحمل على من اتهم باخفاء مال ، أو كان معروفا باليسار وعند حلول دينه ادعى الاعسار دون أن يعلم ذهاب ماله . والله أعلم .

(٥) انظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٧٩ .

والذى يظهر أن سماع البينة قبل الحبس أو بعده يترك لنظر القاضي ، فان رأى بعد استجواب المدين والتفرس في حاله أنه يملك مالا لم يقبل منه البينة الا بعد الحبس لعله يستجيب فيظهر ماله اتقاء ضرر الحبس ، لأن البينة قد تشهد بالعسرة على مبلغ علمها ، وقد تشهد بخلاف الواقع . فلا تقبل الا بعد الحبس زيادة في التثبت في الاعسار . أما اذا رأى القاضي من حال المدين ومناقشته أنه ظاهر العسرة ولم يثبت غرماؤه يساره فانه يقبل منه بينة الاعسار في الحال اذا أحضرها ويحلفه مع ذلك أنه ما يجد مالا ، ولا أخفى مالا ، وأنه اذا وجد المال قام بقضاء ديونه . والله أعلم .

******

المطلب الثاني

في تعارض بينة الاعسار مع بينة اليسار وأيهما يقدم

اذا تقدم الغرماء بطلب ديونهم الحالة على مدينهم وادعى الاعسار ، وادعى غرماؤه اليسار ، وأثبت كل منهم دعواه فان الفقهاء قد اختلفوا في أى البينتين تقدم . بينة الاعسار أم بينة اليسار .

فعند المالكية: ترجح بينة اليسار على بينة الاعسار ان بينت سبب اليسار بأن قالت : له مال باطن أخفاه . سواء بينت بينة الاعسار سبب الاعسار بأن قالت : ماله حرق أو غرق أم لا ! وان لم تبين بينة اليسار ما هو مليء به فعلى قولين : قول يرجح بينة الاعسار سواء بينت وجه العسر أم لا . وقول يرجح بينة اليسار . قال الدسوقي : " وهذا - أى تقديم بينة الاعسار على بينة اليسار اذا لم تبين - هو الراجح . ولكن الذى به العمل تقديم بينة اليسار وان لم تبين سببه . والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور "[1] ا.هـ.

وعند الحنفية : تقدم بينة اليسار على بينة الاعسار الا اذا بينت بينة الاعسار سبب اعساره . بأن قال شهود الاعسار: احترق ماله أو غرق . وشهدوا بهذا الشيء عند القاضي فانها حينئذ تقدم لاثباتها أمرا عارضا.[2]

---

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٨٠ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٧٩ ، والدردير جـ ٣ ص ٣٧٠ .

(٢) انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهما في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٨٩ .

قال ابن عابدين في حاشيته : " هذا ظاهر فيما يكون القول فيه للمدبون أنه فقير ، لأن البينة لاثبات خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار . . . أما ما يكون فيه القول للمدعي : بأن كان المدين ملتزما بمقابلة مال أو بعقد . فلا يظهر لأن الأصل فيه اليسار . بل الظاهر تقديم بينة الاعسار لاثباتها خلاف الظاهر.[1] ثم قال: " ولم أر من فصل بل كلامهم مجمل ".[2]

أما عند الشافعية : فان بينة اليسار تقدم على بينة الاعسار عند الكثير بشرط أن تبين بينة اليسار ما أيسر به وسببه وأنه باق معه الى الآن . كأن تقول: انه موسر لأنه ورث مالا من أبيه أو أخيه أو ما شابه ذلك .

وقيد ذلك بعضهم بما اذا جهل حاله قبل قيام الغرماء عليه ، فان كان قد عرف له مال قبل ذلك قدمت بينة الاعسار[3] في هذه الحالة . والله أعلم .

---

(١) قلت: بل تقدم بينة اليسار أيضا . ولو كان الأصل في المدين اليسار لكون دينه حصل عن عوض مالي : وذلك أن المدين عند ما يحضر بينة تشهد بعسرته يكون عندئذ ظاهره الاعسار، فاذا أحضر غرماؤه بعد ذلك بينة بيسره . فان بينتهم في هذه الحالة تكون لاثبات خلاف الظاهر ، فتقدم على بينة الاعسار . كما قدمت عليها فيما يكون القول فيه للمدين . والله أعلم .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٨٩ .

(٣) انظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج في حاشية حواشي الشرواني وابن القاسم جـ ٥ ص ١٤١ ، وحاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٩٢ .

المبحث الثالث

خلاف الفقهاء فيمن يحبس في الدين

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيمن يجوز حبسه في الدين على قولين :-

القول الأول : ما ذهب اليه الجمهور وهو: أنه يجوز حبس كل مماطل في دينه، ومن اتهم باخفاء مال ، أو كان أصل دينه عن عوض مالي . لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده ، فيستصحب هذا الأصل الى أن يأتي ما ينفيه .

القول الثاني : ما ذهب اليه ابن القيم : وهو أنه لا يجوز حبس المدين في دينه الا اذا ظهر بقرينة أنه مماطل في الوفاء مع قدرته عليه سواء كان دينه قد ثبت عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره .

القول الأول : مذهب الجمهور :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى جواز الحبس في الدين على تفصيل موضح في كتبهم . وقبل أن أدخل في هذه التفاصيل يحسن أن أذكر حالات المدين بالنسبة لوجود المال عنده فأقول :-

ان المدين لا يخلو عند حلول ديونه اما أن يكون له مال ظاهر ، أو ليس له مال ظاهر لكنه اتهم باخفاء ماله لسبق غناه قبل ذلك ، أو يكون مجهول الحال بحيث لا يعلم أفقير هو أو غني .

فان كان له مال ظاهر ، فانه يحبس عند أكثر الفقهاء حتى يبيع ماله ويوفي دينه ، لأنه لا يجب على القاضي بيع ماله الا اذا شاء.[١]

وان كان متهما باخفاء مال : فانه يحبس لأجل التهمة - كما سيأتي - حتى يظهر ماله أو تثبت عسرته.[٢]

---

(١) قال في مغني المحتاج ج ٢ ص ١٥١ " لا يختص بيع المال بالمفلس . بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه . لكن في غير المفلس لا يتعين فيه البيع ، بل القاضي مخير بينه وبين اكراهه على البيع" . ا.هـ.

(٢) أما المعسر فانه لا يحبس في دينه بالاتفاق لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) . قال أبو حنيفة -رحمه الله -: " لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين ... الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا أحبسه . وقال ابن رشد في بداية المجتهد :" وكلهم مجمعون على أن المدين اذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فاذا كان ذلك خلي سبيله ./ انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٤، والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٧٨ .

أما اذا كان مجهول الحال: فانه يحبس أيضا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ؛ الا أن الحنفية والشافعية والحنابلة جعلوا سبب حبسه مرتبطا بمعرفة سبب ثبوت دينه ، فان كان عن عوض مالي حبس ولم يقبل قوله في ادعاء الاعسار ؛ أما اذا كان دينه قد لزمه بغير اختياره كبدل المتلف وأرش الجناية فانه يقبل قوله عندهم في ادعاء الاعسار مع يمينه ، ولا يحبس الا اذا أثبت غرماؤه وجود مال عنده .

أما المالكية : فقد جعلوا سبب حبسه مرتبطا بجهالة حاله ، فيحبس الى أن يتبين أمره بغض النظر عن منشأ دينه هل هو عن معاوضة أو غير معاوضة .

وبعد ذكر هذه الحالات يحسن أن أدخل في تفصيل ما ذكره الفقهاء تحت هذا المبحث فأقول مستعينا بالله في ذلك :-

الحبس عند الحنفية :

الحبس عند الحنفية على ثلاثة أوجه :-

الوجه الأول : حبس ما ظاهره الاعسار .

اذا كان المدين معروفا بالعسرة قبل قيام غرمائه عليه وادعى العسرة عند القاضي فانه لا يحبس في ظاهر النصوص ، بل تقبل بينته على افلاسه ويخلى سبيله ، ولو كان دينه بسبب مبايعات . قال أبو حنيفة -رحمه الله- : " اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه " قال ابن عابدين في حاشيته : " أى ولو كان الدين ثمنا أو قرضا كما هو ظاهر الاطلاق ".[1]

هذا اذا لم يحضر غرماؤه بينة على يساره ، فان أحضروا بينة على أنه موسر فان القاضي يحبسه مدة يرى أنها كافية في الكشف عن حاله.[2]

فان لم يدع الاعسار -ما ظاهره الاعسار- فانه يحبس في المذهب . فان أحضر بينة على عسرته في مدة حبسه سمعها القاضي وفرج عنه.[3] قال في الخانية : اذا كان فقره ظاهرا سأل القاضي عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله . وفي شرح

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين مع الدر المختار شرح تنوير الأبصار جـ ٥ ص ٣٨٥ .
(٢) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨٠ .
(٣) انظر حاشية الشلبي على شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨٠ ، والمبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٨٨ .

أدب القضاء . قال محمد بعد ذكر تقدير مدة الحبس : هذا اذا أشكل علي أمره أفقير أم غني والا سألت عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على افلاسه وأخلي سبيله[1].

الوجه الثاني : حبس مجهول الحال . أو من أشكل أمره .

اذا ادعى الغريم الاعسار وادعى غرماؤه اليسار - وهو مجهول الحال - فقد اختلف في المذهب من القول قوله في هذه الحالة . وقد ذهب أكثرهم الى أن ذلك يرجع الى معرفة سبب ثبوت الدين على الغريم ، فان كان الدين قد وجب عليه بدلا عما هو مال كأن يكون ثمن مبيع أو قرض . فالقول قول الغرماء[2]. والا فالقول قوله في ادعاء الاعسار . وأسباب ثبوت الدين على المدين لا تخلو من ثلاث حالات .

الحالة الأولى : ديون ثبتت بسبب عوض مالي كالبيع والقرض .

الحالة الثانية : ديون ثبتت بالتزام المدين لها كالمهر والكفالة .

الحالة الثالثة : ديون ثبتت بغير التزام المدين بها كبدل المتلف وأرش الجناية[3].

فان كان دينه ثابتا بسبب عوض مالي ،فان القول قول غرمائه ، ولا يصدق المدين في ادعائه الاعسار ، بل يحبس في هذا الدين بطلب من غرمائه .

أما اذا كان الدين قد لزمه بالتزامه كالمهر والكفالة وادعى الاعسار وادعى غرماؤه اليسار . فقيل في المذهب : القول قول غرمائه أيضا ولا يصدق المدين بادعائه الاعسار[4].

ووجه ذلك : أنه بالتزامه لهذا الدين باختياره ظهرت قدرته لأنه في العادة الغالب أن الانسان لا يلتزم بشيء لا يقدر عليه ، فاذا لم يدفع ما التزم به عد ذلك منه مطلا ، والمطل ظلم يستحق صاحبه العقوبة وهي الحبس الى أن يتبين عسره . وهذا اختيار أبي عبيد الله الثلجي[5] ، وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين مع الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الحاشية ج ٥ ص ٣٨٥ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٠ ص ٨٨ .

(٣) انظر تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٨٠ ، والمبسوط ج ٢٠ ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٤) انظر المراجع المبينة في رقم (٢) من هذه الصفحة .

(٥) هو : محمد بن شجاع أبو عبد الله الثلجي الحنفي . كان فقيه العراق في وقته ، قال عن نفسه انه ولد في رمضان سنة ١٨١ هـ ، ومن كتبه : تصحيح الآثار وكتاب النوادر ، وغير ذلك . قيل : مات فجأة سنة ٢٦٧ هـ ساجدا في صلاة العصر وقيل في سنة ٢٦٦ هـ . انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٧١ ، ٢٧٢ .

وقيل في المذهب : يصدق في هذه الحالة ولا يحبس ، لأنه بادعائه الاعسار متمسك بالأصل وهو العدم . فالقول قوله .[1]

واختار الخصاف[2] أن القول للمدين في كلا الحالتين ، لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة ، والمدعي : يدعي عارضاً ، فلا يسمع قوله ، قال في شرح الكنز : " وهو مروى عن أصحابنا " .[3]

أما اذا كان دينه قد التزمه بغير التزامه كبدل المتلف وأرش الجناية ، فانه يصدق بادعائه الاعسار ، ولا يحبس قولا واحدا الا اذا أثبت غريمه أن له مالا فيحبس لذلك .[4]

ووجه ذلك : أن الظاهر يصدقه . وهو ما علم أن الآدمي يولد فقيرا لا مال له ، والمدعي يدعي أمرا عارضا وهو وجود المال عند المدين ، فكان القول له مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر أو يثبت الغريم بالبينة أن له مالا فيحبس لذلك .

الوجه الثالث : حبس المدين القادر على وفاء دينه أو بعضه .

اذا ظهر للمدين مال من غير جنس دينه ولم يقم بوفاء دينه من هذا المال . فقد ذهب أبو حنيفة وبعض أصحابه الى أن هذا المدين يحبس في دينه[5] الى أن يقوم ببيع ماله ويوفي دينه بنفسه ، فان لم يقم بذلك فهو ظالم ، والظالم مستحق للعقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذي[6] وقد فسرت العقوبة بالسجن . وفي هذا يقول أبو حنيفة -رحمه الله- : " وان قالوا : هو واجد أمر بحبسه - يعني القاضي - حتى يذوق وبال أمره[7] . . . الخ . وسواء كان دين هذا المدين أقل من ماله أو أكثر فهو يحبس

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٨ ، ٨٩ ، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨٠ .

(٢) الخصاف : هو أحمد بن عمر وقيل عمرو بن مهير وقيل مهران الشيباني أبو بكر الخصاف الحنفي . روى عن أبيه ، وحدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي وغيرهم . وكان مقدما عند المهتدى بالله وصنف له كتابا في الخراج ، وله مصنفات كثيرة منها : كتاب الحيل وكتاب الوصايا وغيرها . فلما قتل المهتدى نهب الخصاف وذهبت بعض كتبه . وكانت وفاته ببغداد سنة ٢٦١هـ . / انظر الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ ١ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٨٠ .

(٤) انظر الهداية للمرغيناني جـ ٣ ص ١٠٤ ، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨٠ .

(٥) انظر الهداية جـ ٣ ص ١٠٥ ، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨١ .

(٦) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧١ .

(٧) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٨٩ .

في دينه عند أبي حنيفة ، اذ لا فرق عنده في ذلك . لأنه لا يقول بالحجر على المدين .
وفي هذا يقول صاحب الهداية : " قال أبو حنيفة - رحمه الله - : لا أحجر في الدين ، واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه ، لأن في الحجر اهدار أهليته ، فلا يجوز لدفع ضرر خاص . فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ... ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه "(١).

وذهب أبو يوسف ومحمد الى أن المدين لا يحبس في دينه اذا كان ماله أقل من دينه ، بل على القاضي أن يبيع عليه ماله ، ويوفي منه دينه ان لم يقم المدين ببيعه بنفسه . وقولهما في هذا هو الصحيح وعليه الفتوى في المذهب . قال في البحر الرائق : " وعندهما يجوز - أي : الحجر - عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى "(٢).

مدة الحبس عند الحنفية :

ان مدة الحبس عند الحنفية : تختلف باختلاف حال المدين وماله ، اذ أنه بحبس المدين لا يخلو أمره اما أن يكون حبس لاستبراء حاله والكشف عن ماله ، أو حبس لقصد بيع ماله الظاهر . فان كان قد حبس لاستبراء حاله فان مدة الحبس تتراوح عندهم من شهر الى ستة أشهر . فلقد أثر عن أبي حنيفة أنه قال : " يحبس الرجل في دينه شهرين أو ثلاثة ، وفي رواية أربعة ، وفي رواية نصف حول . قال في الهداية : ويروى غير ذلك من التقدير . بشهر أو أربعة الى ستة أشهر ثم قال : والصحيح أن التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه "(٣).

ويشهد لهذا ما أثر عن أبي حنيفة أنه قال : " اذا حبس - أى القاضي - الرجل شهرين يسأل عنه ، وان شاء سأل عنه في أول ما يحبسه ، والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بعد أويقات أنه معسر خلى سبيله ، وان قالوا : هو واجد . أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره "(٤).

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ .
(٢) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ .
(٣) انظر الهداية جـ ٣ ص ١٠٤ .
(٤) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٨٩ .

فهذا القول دليل على أن المدة في الحبس ليست معتبرة ، وانما تنتهي باقتناع القاضي بعسرة المدين ، ولو كانت معتبرة لما أخرج من السجن الا بعد انتهائهـا ، وما ورد في هذا النص من تحديد بشهرين فانما هو على سبيل المثال .

فاذا حبسه القاضي مدة سأل عنه . فان قامت بينة على اعساره أخرجه من الحبس [١]. ويكفي في البينة أن تكون ولو من شخص واحد اذا كان عدلاً . لكن الاثنين أحوط . وكيفية هذه الشهادة أن يقول الشاهد : حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته ، أو حاله ضيقة ، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ، وما أشبه ذلك . قال شيخ الاسلام [٢] : "هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه : احتياط وليس بواجب ، لأن الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي ، والشهادة بالنفي ليست بحجة ، فكان للقاضي أن لا يسأل ويعمل برأيه ، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط . فان لم يظهر له مال . خلاه ، لأن عسرته ثبتت عنده ، واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) الآية [٣]. فحبسه بعده يكون ظلماً [٤].

لكن لو حبسه مدة ولم تقم بينة على اعساره بعد السؤال عنه ، ولم يثبت غرماؤه يساره ، أو أثبتوا يساره ولم يتبين له مال أثناء حبسه ، فان القاضي يحبسه في هذه الحالة بقدر ما يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره ، ولم يصبر على مقاساة السجن [٥] ، فاذا مضت هذه المدة ولم يتبين له مال خلى سبيله ، لأنه ليس المقصود من الحبس اضراره وانما استبراء حاله .

أما اذا كان المدين قد حبس لقصد بيع ماله الظاهر ، فان مدة الحبس لا تنتهي على هذا المدين حتى يبيع ماله ويوفي دينه . قال في الهداية : "فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ... ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه [٦] ... الخ .

وقال في البحر الرائق : " وأبد حبس الموسر لأنه جزاء الظلم ،فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس" [٧].

وقد تقدم أن أبا يوسف ومحمد لا يقولان بحبس المدين العاجز عن وفاء كل دينه ولو ظهر له مال ـ خلافا لأبي حنيفة . بل يقولان بالحجر عليه في ماله ويبيعه عليه من قبل القاضي . وهذا هو الصحيح . والله أعلم .

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ٩٠ ،وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨١ .

(٢) علي بن محمد بن اسماعيل المعروف بشيخ الاسلام الاسبيجابي . ولد سنة ٤٥٤هـ ولم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة مثله . مات بسمرقند سنة ٥٣٥ هـ .

(٣) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٧٩ .

(٤) ،(٥) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(٦) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ .

(٧) انظر البحر الرائق جـ ٦ ص ٣١٤ .

الحبس عند الشافعية والحنابلة :

أما الحبس عند الشافعية والحنابلة فعلى ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : حبس المدين المجهول الحال .

الوجه الثاني : حبس المدين المتهم باخفاء المال .

الوجه الثالث : حبس المدين المليء المماطل .

الوجه الأول : حبس المدين المجهول الحال :

اذا طلب الغرماء من مدينهم دفع حقوقهم الحالة عليه وادعى الاعسار ، فان صدقه الغرماء على ذلك أنظره القاضي الى ميسرة ، وان لم يصدقوه نظر في دينه ، فان كان قد حصل عن معاوضة لم تقبل دعواه بالاعسار الا أن يقيم البينة على اعساره، لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاطلة .(1) فان قال المدين : ان غريمي يعلم أنني معسر حلف الغريم أنه ما يعلم أنه معسر ، فان لم يحلف حلف المدين على عسرته ولم يسجنه ، لأنه بنكول الغريم عن اليمين ، وحلف المدين ظهر صدق المدين ، فلا وجه لحبسه حتى يثبت الغريم يساره .(2)

أما اذا كان دين الغريم من غير معاوضة ، ولا يعرف له أصل مال فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم المال . فان أثبت الغريم له مالا حبس فيه الى أن يقضي دينه منه ، والا خلى سبيله .(3)

الوجه الثاني : حبس المدين المتهم باخفاء المال :

المدين المتهم باخفاء المال : هو المدين الذى عرف له أصل مال سابق يغلب بقاؤه حتى بعد قيام الغرماء عليه ، أو من أقر بعد قيام الغرماء عليه أنه مليء ، فهذا المدين لا يقبل قوله في الاعسار أو تلف المال ، بل يسجن اذا طلب غرماؤه ذلك حتى يثبت بالبينة ما ادعاه .(4) فان أحضر بينة وشهدت بتلف ماله

---

(1) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٣٧ ، والمقنع لابن قدامة جـ ٢ ص ١٣٢ .

(2) انظر حواشي الشرواني وابن القاسم جـ ٥ ص ١٤٠ ، والانصاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٧٩ .

(3) انظر الروضة للنووى جـ ٤ ص ١٣٧ ، والانصاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٧٩، ٢٨٠ .

(4) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٣ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٠٩ .

قبلت شهادتها ، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن ، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم . وان طلب الغريم احلاف مدينه على تلف ماله لم يجب اليه بعد ذلك لأن هذا تكذيب للبينة حيث شهدت بالتلف ، لكن لو طلب تحليفه على أنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك لأنه غير ما شهدت به البينة[١] .

وان شهدت البينة بالاعسار لم تقبل الشهادة الا من ذى خبرة باطنة ومعرفة متقادمة ، لأن هذا من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب الا أهل الخبرة والمخالطة[٢] .

هذا وقد جرى الخلاف عند الشافعية والحنابلة في نصاب شهادة الاعسار هل يكتفى فيها بشاهدين أو لابد من ثلاثة .

فذهب الجمهور منهم ومن غيرهم الى أنه يكتفى في الشهادة على الاعسار بشاهدين عدلين بناء على أنها شهادة على نفي المال ، والمال وما يقصد به المال يكتفى فيه بشاهدين عدلين كسائر الشهادات[٣] .

وذهب بعضهم الى أنه لابد في شهادة الاعسار من ثلاثة شهود[٤] ، لأن الغنى من الأمور الخفية التي تقوى بها التهمة في اخفاء المال . واحتجوا لقولهم هذا بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي قال : تحملت حمالة[٥] فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها فقال : " أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها . قال : ثم قال : يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما[٦] من عيش أو قال : سدادا من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٣ .

(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٣ ، وشرح النووي على مسلم جـ ٧ ص ١٣٤ .

(٣) قال النووي في الروضة جـ ٤ ص ١٣٨ ما نصه : " يشترط ثلاثة . وهذا شاذ وفيه حديث في صحيح مسلم وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط . وأما صفة شهادتهم فأن يقولوا : هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ، ولو أضافوا اليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط ... ويحلف المشهود له مع البينة ، لجواز أن يكون له مال في الباطن " ا . هـ

(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٨ ، وفتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٣٥ ص ٤١٠ ، ٤١١ ، والطرق الحكمية ص ١٠٨ .

(٥) الحمالة بالفتح : الدية والغرامة التي يحملها قوم عن قوم .

(٦) القوام من العيش : ما يقوم بحاجة الشخص الضرورية .

من قومه . لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش ، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا " رواه مسلم[١].

الوجه الثالث : حبس المدين المماطل :

المدين المماطل : هو المدين الذى تحل عليه الديون فيؤخر أصحابها عن الوفاء مع قدرته على ذلك ، اما تهربا عن وفاء هذه الديون ، أو حبا في اضرار الغرماء. فهذا المدين اذا أمره القاضي بالوفاء فأبى فانه يحبسه حتى يذعن لوفاء ديونه ، فان لم يستجب باع عليه الحاكم ماله وأوفى ديونه لأنه ظالم بتأخير الحق عن أهله ولا يندفع هذا الظلم الا ببيع المال .

قال في نهاية المحتاج : " ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة ، بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون ، فان امتنع باع عليه أو أكرهه عليه " . قال الشبراملسي[٢] في حاشيته تعليقا على قوله " أو أكرهه عليه " أي : " بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه ، لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدى الى قتله "[٣].

وقال في المقنع : " وان كان دينه حالا وله مال يفي به لم يحجر عليه ويأمره الحاكم بوفائه ، فان أبى حبسه ، فان أصر باع ماله وقضى دينه "[٤].

لكن الشافعي - رحمه الله - ذهب الى عدم حبس المدين الملوئ في دينه في حالة ما اذا قدر على ماله وأنصف غرماؤه منه ببيعه عليه ، لأن الغرض من الحبس التوصل الى وفاء الغرماء ، فاذا حصل ذلك دون حبس لم يصر اليه ، بل يبيع القاضي من ماله ما يبلغ ثمنه وفاء ديونه ثم يترك .

---

(١) انظر صحيح مسلم جـ ٢ ص ٤٢٣ ط مصطفى البابي .

(٢) هو : علي بن علي الشبراملسي أبو الضياء نور الدين . فقيه شافعي مصري ، كف بصره في طفولته ، تعلم وعلم بالأزهر ، وصنف كتبا . منها : حاشية على المواهب للقسطلاني ، وحاشية على الشمائل ، وحاشية على نهاية المحتاج في فقه الشافعية . ولد سنة ٩٩٧ هـ وتوفي سنة ١٠٨٧هـ - انظر الأعلام للزركلي جـ ٥ ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٣ .

(٤) انظر المقنع جـ ٢ ص ١٣٢ .

وفي هذا يقول في كتابه الأم : " واذا كان للرجل مال ثم قام أهل الدين عليه وأثبتوا حقوقهم ، فان أظهر مالا أو وجد له ما يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس ، وان لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء ، فان ذكر حاجة دعي بالبينة عليها ... الى أن قال : ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه ... الخ (١) .

فاذا حبس هذا المدين المماطل ، فانه لا يخرج من الحبس الا بوفاء ديونه ، أو ثبوت عسرته ، أو يبرئه غرماؤه من ديونهم الحالة عليه ، أو يرضوا باخراجه . فاذا رضوا باخراجه أخرجه القاضي لأن الحق لهم لا يعدوهم الى غيرهم (٢) . والله أعلم .

الحبس عند المالكية :

أما الحبس عند المالكية فعلى ثلاثة أوجه (٣) :-

الوجه الأول : حبس تلوم واختبار وذلك في المجهول الحال لقصد استبراء أمره ، والكشف عن حاله ، لأن الانسان محمول على اليسار ما لم يتبين أمره ، لأن الشأن فيه التكسب وجلب المال ، فيحمل على الغالب الى أن يظهر عسره (٤) .

وتختلف مدة حبسه باختلاف كثرة الدين وقلته . قال ابن الماجشون (٥) من أصحاب مالك : " يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر ، وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر ، وفي المتوسط منه شهرين (٦) .

---

(١) انظر الأم للشافعي ج ٣ ص ٢١٢ .
(٢) انظر الانصاف للمرداوي ج ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .
(٣) انظر التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ج ٥ ص ٤٧ .
(٤) انظر الخرشي ج ٥ ص ٢٧٦ ، والبهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٢٨ ط دار الفكر . بيروت ، لبنان .
(٥) ابن الماجشون : أبو مروان عبد الله بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي الفقيه المتبحر تفقه بأبيه ، ومالك . ودارت عليه الفتيا في زمانه . توفي - رحمه الله - على الأشهر سنة ٢١٢ هـ .
(٦) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ج ٥ ص ٤٨ .

لكن لو أحضر مجهول الحال كفيلا على أن لا يحبس حتى يكشف عن أمره قبل منه الكفيل ، لأن غريمه لم يثبت يسره ، ولا أنه غيب مالا ، وانما سجن حتى يتبين أمره أعنده مال فيؤخذ منه لغرمائه أو ليس عنده شئ فيطلق سراحه ، فاذا أعطى كفيلا الى مدة الكشف عنه توصل به الى ذلك . كما يتوصل بالسجن ، لأنه انما سجن لأجل ذلك . فيغني وجود الكفيل عن سجنه حتى يتبين أمره[١] .

فان لم يعط كفيلا سجن مدة مناسبة له ولدينه ، فاذا مضت هذه المدة أخرج من الحبس ان لم يكن غرماؤه قد أثبتوا يساره[٢] . قال في مدونة مالك : " قلت لعبد الرحمن بن القاسم[٣] : أرأيت القاضي هل يحبس في الدين في قول مالك ؟ قال : قال مالك : " لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ، ولكن يستبرأ أمره ، فان اتهم أنه أخفى مالا وغيبه : حبسه ، وان لم يجد شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه ، وخلى سبيله . فان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة[٤]) . الا أن يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ماله وعليه ، أو يأخذ حميلا "[٥] . أى : فان أعطى حميلا فانه لا يحبس في هذه الحالة ، لأن القصد من الحبس اكتشاف حاله ، ويحصل ذلك باعطاء الحميل .

قال خليل[٦] في مختصره : " وحبس لثبوت عسرته ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه "[٧] ا.هـ.

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٨ .

(٣) ابن القاسم : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصرى الفقيه الحافظ تفقه بالامام مالك . ولد بمصر سنة ١٢٨ أو ١٣٣هـ . روى عنه البخارى في صحيحه ، وقد صحب الامام مالك عشرين سنة ، وروى عنه الموطأ والمدونة . توفي سنة ١٩١هـ.

(٤) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٧٩ .

(٥) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(٦) خليل : هو خليل بن اسحق بن موسى المالكي . كان صدرا في علماء القاهرة ، وكان ثاقب الذهن أصيل البحث ، مشاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض . ومن تصانيفه : شرح على ابن الحاجب في ستة مجلدات ، وشرح على المدونة ولم يكمل ، وله مختصر في الفقه مشهور . توفي ـ رحمه الله ـ في ثالث عشر ربيع الأول سنة ٧٧٦ هـ / انظر آخر الجزء الأول من حاشية الدسوقي .

(٧) انظر مختصر خليل ص ١٨٧ .

فان أحضر المدين كفيلا على أن لا يحبس حتى يكشف عن أمره قبل منه ذلك - كما تقدم - ،فاذا حل الأجل فان حضر المدين ، أو أحضره الكفيل ولم يظهر له مال : حلف وأطلق . وان لم يحضر ، وعجز الكفيل عن احضاره . فقد جرى الخلاف في المذهب بين ابن رشد[1] واللخمي[2] في تضمين الكفيل ما على المدين من حق . فذهب ابن رشد الى أن الكفيل يضمن ما على المدين من حق في هذه الحالة ، ولو أثبت عسره عند القاضي ، لأنه لو أحضره لطلبت منه اليمين على اعساره ، وأنه لا يجد ما يقضي به غرماءه ، وهذه اليمين - كما ذكر ابن رشد - يتوقف عليها ثبوت اعساره ، فاذا تعذرت منه بسبب غيبته وعجز الكفيل عن احضاره ضمن الكفيل هذا الحق للغرماء[3] لأنه السبب في اطلاق المدين .

ولعل وجه قول ابن رشد في أن ثبوت الاعسار يتوقف على يمين المدين ...الخ : هو أن البينة على الاعسار قد لا تعلم بالمال الباطن فتشهد على الظاهر، وقد يكون عنده مال لا تعلم به البينة ، فلو أن الكفيل أحضر المدين عند الأجل وطلب القاضي منه اليمين على أنه لا يجد مالا يقضي منه غرماءه فقد لا يحلف على ذلك لعلمه بالمال . فيلزم بالوفاء في هذه الحالة .

أما اللخمي : فقد ذهب في هذه الحالة الى أنه لا ضمان على الكفيل اذا أثبت عسر المدين ، لأن اليمين من المدين بعد ثبوت عسره انما تطلب لقصد التثبت أنه لم يكتم شيئا لم تعلم به البينة ، وهذه اليمين تطلب استحسانا ، ولا يتوقف عليها ثبوت عسره . قال الخرشي : " وهذا هو المشهور "[4] .

لكن لو وعد (مجهول الحال) بالقضاء عند ارادة سجنه فانه لا يقبل منه كفيل بوجهه في هذه الحالة ، لأنه لما وعد بالقضاء عند سجنه ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا كفيل بالمال ، فان لم يحضر هذا الكفيل فانه يسجن الا أن يقضي ما عليه ، أو تثبت عسرته بالبينة[5] .

---

(١) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة . له تآليف مهمة منها : " المقدمات المهدات في الأحكام الشرعية ، والبيان والتحصيل في الفقه ، وشرح معاني الآثار" وغيرها . ولد بقرطبة ومات بها - رحمه الله - سنة ٥٢٠ هـ/انظر فهرس الأعلام في آخر الجزء الرابع من الشرح الصغير للدردير . (٥) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٧ .

(٢) سبقت ترجمته في ص ٩٨ من هذه الرسالة .

(٣) انظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٨ . ط عيسى البابي الحلبي .

(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٧ ،والشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٨ . وقد ذكر الدردير في الشرح الكبير : أن اللخمي قيد عدم الضمان بما اذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال والا غرم الضامن مطلقا أي : سواء أثبت عدمه أم لا .

الوجه الثاني : حبس من ادان واتهم أنه خبأ مالا وغيبه :-

اذا اتهم المدين أنه خبأ مالا فانه يحبس حتى يؤدى دينه ، أو تثبت عسرته فيحلف ويترك . ويسمي هذا بعض المالكية بـ" ظاهر الملأ" .

وظاهر الملأ- كما عرفوه في كتبهم - هو الذى يظن أن له مالا : بأن كان يلبس الثياب الجميلة وله خدم[1] .

فلو طلب ظاهر الملأ أن يدفع السجن عنه بكفيل بوجهه لم يجب الى طلبه ، لأن التضييق عليه بالسجن واجب للتهمة ، وان أعطى كفيلا غارما قبل منه ولم يسجن[2] ، وهذا ما لم يعد بالوفاء في أول الأمر ، فان وعد بالوفاء فانه لا يقبل منه الكفيل الا بقدر ما يبيع المال كالثلاثة والخمسة الأيام ، وذلك أنه لما وعد بالوفاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا الوفاء ، فان قام به والا سجن حتى تثبت عسرته[3] ، فان شهدت بينة بأنها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف معها وجوبا على طبق شهادتها ، وزاد في يمينه : وان وجد المال ليقضين الحق لغرمائه .

وفائدة هذه الزيادة ، تظهر فيما اذا ادعى الطالب عليه أنه أفاد مالا ولم يأت ببينة ، فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين ، ولولاها لحلفه القاضي[4] .

الوجه الثالث: حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم[5] .
وسماه بعضهم " معلوم الملأ"[6] .

اذا أخذ شخص أموال الناس وعند حلول آجالها ادعى الاعسار مع أنه معلوم اليسار، فانه يحبس أبدا حتى يؤدى أموالهم ، لأنه قادر على الأداء في هذه الحالة فيجب عليه ذلك والا كان ظالما لغرمائه لتأخيره لحقوقهم . قال في المدونة رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم " قلت : فان عرفت له أموال قد غيبها أيحبسه السلطان أم لا ؟ قال : نعم . يحبسه أبدا حتى يأتي بماله ذلك . قلت :

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٧ .
(٢) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل على حاشية مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٨ .
(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٧ .
(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٨ ، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٩ .
(٥) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٨ .
(٦) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٧ .

أرأيت الدين هل يحبس فيه مالك ؟ قال : قال مالك بن أنس : اذا تبين للقاضي الالداد[١] من الغريم حبسه . قلت : فما قول مالك في الالداد ؟ قال : قال مالك : اذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون قد غيبه . قال مالك : ومثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها ، فيقولون : قد ذهبت منا ، ولا يعرف ذلك الا بقولهم ، وهم في مواضعهم لا يعلم أنه سرق مالهم ، ولا احترق بيتهم ، ولا مصيبة حلت عليهم . ولكن يقعدون على أموال الناس . فهؤلاء الذين يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم . قلت : هل لحبس هؤلاء حد عند مالك ؟ قال : لا . ليس لحبس هؤلاء عند مالك حد ، ولكنه يحبسهم أبدا حتى يوفوا الناس حقوقهم ، أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم ، فاذا تبين أنه لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم " [٢] .

وليس لحبس هذا المدين مدة تنتهي اليه عند المالكية الا أن يؤدي دينه أو يموت في السجن جزاء ظلمه وتأخيره لحقوق الناس . قال في التاج والاكليل : " الثالث : حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه ، فانه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن . قال سحنون : ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ، ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ، فاذا التزم بالقضاء فعليه أن يقدم حميلا غارما " [٣] . فاذا قدم حميلا - كفيلا - غارما أخرج من السجن وأعطي مدة لبيع ماله .

قال بعض المالكية : ومثل معلوم الملأفي ذلك ، من يقر بقدرته وملائه على دفع الحق ما لم تقم قرينة على كذبه في اقراره ، ومثله أيضا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها ، أو كان عليه دين منجم يؤدي منه شيئا فشيئا فأدى البعض وادعى العدم في الباقي ، أو طولب بنفقة ولده بعد طلاق أمه فادعى العجز عن ذلك لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس فهو الآن أقدر لزوال نفقة الأم [٤] .

---

(١) قال في المصباح المنير : لد يلد لددا : اشتدت خصومته . / المصباح ج ٢ ص ٢١٤ .
(٢) انظر المدونة ج ٥ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .
(٣) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل ج ٥ ص ٤٨ .
(٤) انظر الخرشي ج ٥ ص ٢٧٨ .

قالوا : ولو أراد معلوم الملأ أن يثبت عسرته فلا بد من بينة تشهد بذهاب ما بيده ، ولا يكفي قولها : لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا[١]. والله أعلم .

الحبس عند ابن حزم الظاهري :

ذهب ابن حزم الظاهري في كتابه " المحلى " مذهبا مشابها لمذهب الجمهور في حبس المدين في الدين ، فرأى أنه يحبس في حالتين :-

الحالة الأولى : أن يدعي الاعسار مع الجهل بحاله .

اذا ادعى الاعسار في هذه الحالة فان دينه لا يخلو اما أن يكون بسبب معاوضة كالشراء والقرض ، أو بغير معاوضة . كأن يكون حصل له من ضمان أو جناية أو صداق أو ما أشبه ذلك .

فان كان دينه بسبب معاوضة . وادعى المدين الاعسار ، وادعى غرماؤه اليسار لم يقبل قول المدين ، بل يلزم الغرم ويسجن حتى يثبت العدم ، فان أثبت عدمه أخرج من السجن بعد أن يحلفه القاضي أنه لا مال له باطنا ، ويمنع الخصم من لزومه ، لأنه حينئذ قد ظهرت عسرته .

أما اذا كان الدين قد حصل بغير معاوضة . فالقول قول المدين في ادعاء الاعسار مع يمينه ، ولا سبيل لغرمائه اليه بعد ذلك حتى يثبتوا له مالا[٢].

هذا وقد أوضح ابن حزم وجه التفريق بين الدين بمعاوضة والدين بغير معاوضة فقال : " وأما التفريق بين وجوه الحقوق ؛ فان كان أصل الحق عليه من دين أو بيع فقد صح أنه قد ملك مالا ، ومن صح أنه قد ملك مالا فواجب أن ينصف من ذلك المال حتى يصح أن ذلك المال قد تلف ، وهو في تلفه مدعي ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبينة على المدعي[٣] . ومن كان أصل الحق عليه من ضمان أو جناية

---

(١) اذا أحضر معلوم الملأ بينة لتشهد بعدمه فلا يلتفت اليها ما لم تبين سبب عدمه كأن تقول : احترق منزله أو أنه ذهب ما بيده بسرقة أو غصب أو نزول الأسواق به ونحو ذلك . قال اللخمي : وان شهدت بينة بالفقر سئلت كيف علمت ذلك؟ فان كان من قول الغريم وشكواه : ذهب ما في يدي وخسرت وما أشبه ذلك لم تكن شهادة ، وان قالوا : كنا نرى تصرفه في بيعه وشرائه وقد ربحه ونزول الأسواق عليه ونفقته على عياله ونقص رأس ماله شيئا بعد شيء : كانت شهادة تامة . ا . هـ . ونحوه للمازني ودرج عليه في الشامل فقال : ولا تقبل بينة من علم ملاؤه الا بذهاب ماله . بأن تقول : كنا نرى بيعه وشراءه ونفقته ونقص ماله . ا . هـ / انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٢٥ .

(٢) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٢ .

(٣) وقد ورد هذا في حديث ابن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " =

أو صداق أو نفقة ، فاليقين الذى لا شك فيه عند أحد . هو أن كل أحد ولد عريان لا شيء له ، فالناس كلهم قد صح لهم الفقر ، فهم على ما صح لهم حتى يصح أنهم كسبوا مالا . وهو في أنه قد كسب مالا : مدعى عليه . وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه ".[1]

الحالة الثانية : أن يمتنع المدين عن الوفاء مع قدرته على ذلك .

اذا امتنع المدين عن الوفاء ، فلا يخلو الأمر : اما أن يكون له مال ظاهر فيباع عليه وينصف الغرماء الا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف غرماؤه بغير بيع ، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم ، أو عليه طعام ووجد له طعام ، وهكذا في كل شيء . فاذا قدر القاضي على انصاف الغرماء فانه لا يسجن أبدا.[2]

أما اذا لم يوجد له مال أو وجد له مال لا يكفي لسداد الديون فانه يسجن لعدم القدرة على انصاف الغرماء الا من قبله . فيسجن حتى يظهر ماله وينصف غرماءه.[3] والله أعلم .

القول الثاني : مذهب ابن القيم في حبس المدين .

ذهب ابن القيم الى أنه لا يجوز الحبس في الدين الا اذا ظهر بقرينة أن المدين قادر على وفاء دينه ، وأنه ما أخره عن الوفاء الا رغبة في المماطلة بغرمائه . ففي هذه الحالة يجوز حبس هذا المدين ، لأنه بتأخير حقوق غرمائه مع قدرته على الوفاء يعتبر

= أخرجه الترمذى . انظر تيسير الوصول الى جامع الأصول جـ ٤ ص ٤٩ .

(١) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٢ .

(٢) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣) ما ذكره ابن حزم في عدم حبس المدين المليء اذا قدر على ماله وأنصف منه غرماءه . هو ما ذكره الشافعي في كتابه " الأم " كما تقدم ذلك عنه . ووجه هذا أن الغرض من الحبس : الحصول على مال المدين ، فاذا حصل بدونه بيع عليه وأعطي الغرماء حقوقهم . أما الجمهور الذين يقولون بحبسه عند امتناعه عن وفاء ديونه ، ولو كان ماله ظاهرا . فوجه قولهم : أن بيع ماله وانصاف غرمائه واجب عليه . فاذا لم يقم به مع وجوبه عليه فانه يتعين سجنه حتى يبيعه بنفسه ، اذ أن بيعه لا يجب الا عليه لكونه غير محجور عليه . أما القاضي فلا يجب عليه بيع ماله في هذه الحالة ، وانما له بيعه عليه بعد امتناعه عن البيع لأنه ظالم بتأخيره حقوق غرمائه فجاز بيع ماله دون اذنه ، وان شاء ضربه حتى يقوم هو ببيع ماله ووفاء ديونه ـ كما صرح بذلك كثير من الفقهاء ـ وذلك لوجوبه عليه دون غيره . والله أعلم .

ظالما لهم ، والظالم مستحق للعقوبة ، والحبس عقوبة من العقوبات التي جاء بها الشرع لردع الظالم والمعتدى فيحبس لذلك الى أن يؤدى ما عليه من الحق.[1]

أما اذا لم يتحقق سبب الحبس : بأن لم يثبت وجود مال عند المدين فلا يجوز حبسه في هذه الحالة بحجة أن دينه قد ثبت بعوض مالي ، أو باختياره ، لأن ثبوته عن طريق ذلك ليس قرينة دالة على وجود مال عنده ؛ بل ان ذلك مجرد شبهة ضعيفة لا يجوز حبس المدين على مثلها . خلافا لمذهب الجمهور .

وقد ذكر ابن القيم : أن عدم حبس المدين في دينه - اذا لم يثبت مال عنده - هو مذهب علي - رضي الله عنه - . واستدل على ذلك بأحاديث رويت عنه في ذلك. فقال ما نصه : " وكان علي - رضي الله عنه وأرضاه - لا يحبس في الدين ويقول انه ظلم . قال أبو داود في غير كتاب السنن : حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان يعني ابن معاوية عن محمد بن اسحق عن محمد بن علي قال : قال علي : "حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم" ... وقال أبو نعيم حدثنا اسماعيل ابن ابراهيم قال : سمعت عبد الملك بن عمير يقول : ان عليا كان اذا جاءه الرجل بغريمه . قال لي عليه كذا . يقول : اقضه . فيقول : ما عندى ما أقضيه . فيقول غريمه : انه كاذب ، وأنه غيب ماله . قال : هلم ببينة على ماله يقضى لك عليه . قال : انه غيبه . فيقول استحلفه بالله ما غيب منه شيئا . قال : لا أرضى بيمينه . قال : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي . قال : لا آمنك على ظلمه ولا أحبسه . قال : اذا ألزمه . قال : ان لزمته كنت ظالما له ، وأنا حائل بينك وبينه ".[2] ا.هـ.

ثم ذكر أن هذا الحكم - وهو عدم حبس المدين في دينه - عليه جمهور الأمة فيما اذا كان دين المدين قد لزمه عن غير عوض مالي ، كأن يكون قد لزمه عن طريق اتلاف أو ضمان ونحوه ، فاذا ادعى المدين العسرة في هذه الحالة قبل قوله مع يمينه ، ولا يحبس ولو طلب غرماؤه ذلك ؛ بل ولو قالوا : ان عنده مالا غيبه أو ما شابه ذلك حتى يثبتوه بالبينة . ثم ذكر أيضا تقسيم الحنفية للدين الى ثلاثة أقسام : قسم لزمه عن عوض مالي كالقرض وثمن المبيع ، وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة ،

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٧٥ .
(٢) انظر المصدر السابق ص ٧٣ ، ٧٤.

وقسم لزمه بغير التزامه كبدل المتلف ، وأنهم قالوا في القسمين الأولين : يسأل المدعي عن اعسار غريمه ، فان أنكر اعساره وسأل حبسه حبس ، لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده ، والتزامه للقسم الثاني يدل على قدرته على الوفاء.[1]

ثم قال : " والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلك الا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره . فان الحبس عقوبة ، والعقوبة انما تسوغ بعد تحقق سببها ، وهي من جنس الحدود ، فلا يجوز ايقاعها بالشبهة"[2] ا.هـ.

وهذا هو الظاهر. أما ما ذهب اليه الجمهور ومعهم ابن حزم في التفريق بين الدين اذا كان عن عوض أو عن غير عوض ، فهو لا يستند الى دليل ولا الى أصل صحيح ، لأن الانسان وان كان ولد لا شيء له الا أنه من الجائز أن يملك المال قبل الدين أو بعده اما عن طريق ارث أو عطية ، أو بيع أو شراء ، أو أى طريق آخر ، كما أنه من الجائز أيضا أن يفلس من هذا المال الذى أخذه من غرمائه اما بضياعه أو سرقته أو تلفه أو عدم توفقه في البيع والشراء ، ولو كان دينه قد ثبت عليه عن عوض مالي ،فاذا كان هذا جائزا وذاك جائزا فانه لا يحبس في دينه على كلا الحالتين الا اذا تبين للقاضي مطله وظلمه فانه يحبس في هذه الحالة الى أن يوفي دينه ، سواء كان دينه قد ثبت عليه عن عوض أو عن غير عوض . أما اذا لم يتبين للقاضي شيء من ذلك فانه يؤخره مدة حتى تتبين له فيها حاله ، ولو طلب الغرماء حبسه في هذه المدة فانه لا يحبس لطلبهم مطلقا سواء كان دينه قد حصل عليه عن عوض مالي أو عن غير عوض لأن مجرد كون الدين قد حصل عن عوض ليس قرينة يستدل بها على وجود المال عند المدين -كما تقدم- . والله أعلم .

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٧٤ ، ٧٥ .
(٢) انظر المصدر السابق ص ٧٥ .

الفصـــل الثالـــث

فيما يتعلق بالحجر على المفلس وما يحجر عليه فيه

وفيه خمسة مباحث :-

المبحث الأول : شروط الحجر على المفلس .

المبحث الثاني : صفة الحجر واعلانه .

المبحث الثالث : بيان الديون التي يحجر فيها على المفلس والتي لا يحجر عليه فيها .

المبحث الرابع : المراد بأموال المدين التي يتناولها الحجر .

المبحث الخامس : الغرض من الحجر على المفلس .

******

المبحـــث الأول

شـروط الحجر على المفلـس

يشترط لضرب الحجر على المفلس شروط لابد من توفرها - عند الجمهـور - قبل الحجر ، فاذا لم تتوفر هذه الشروط لم يحجر عليه القاضي . وهذه الشروط هي :-

الأول : أن يكون الحجر على المفلس بطلب من غرمائه ، فاذا لم يطلب الغرماء الحجر عليه فان القاضي لا يحجر عليه ولو عجز ماله عن وفاء دينه ، لأن الحق للغرماء لا يعدوهم الى غيرهم ، فاذا لم يطلبوا الحجر فهو حق لهم تركوه ، وليس لأحـد أن يجبرهم على طلبه فلا يحجر عليه لذلك . الا اذا كان الدين الذى على المدين لمحجور عليه كصغير ومجنون ، ولم يطلب وليه الحجر . فقد ذكر بعض الفقهـاء : أن للقاضي الحجر على المدين في هذه الحالة ولو لم يسأله أحد ، لأنه ناظـر في مصلحة المحجور عليه .(1)

فان اختلف الغرماء فطلب بعضهم الحجر دون بعض أجيب من طلبه منهم بشرطه(2) ، لأنه حق لهم فلا يؤثر فيه ترك بعض الغرماء له .

---

(1) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ١٤٧ .

(2) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٨٨ ، والخرشي ج ٥ ص ٢٦٥ ، ومنهاج الطالبين للنووى ص ٥٧ .

وقد خالف فقهاء الشافعية في اشتراط هذا الشرط . فقالوا : لا يشترط أن يكون الحجر على المفلس بطلب غرمائه ، بل يجوز الحجر عليه بطلب منه اذا لم يطلب ذلك الغرماء لأن له غرضا ظاهرا من طلب الحجر على نفسه ؛ وهو وفاء ديونه ، ولأنه قد روى أن الحجر على معاذ - رضي الله عنه - كان بالتماس منه . فاذا طلب المدين من القاضي الحجر عليه لصالح غرمائه : لزمه أن يحجر عليه ، وأن يبيع ماله .[1]

والراجح : ما ذهب اليه الجمهور من اشتراط طلب الغرماء وحدهم لايقاع الحجر على المدين ، لأن حق الحجر لهم . اذ لا يستطيعون الوصول الى حقهم عند امتناع المدين عن وفاء ديونهم الا بطلب الحجر عليه . أما المدين فباستطاعته بيع ماله بنفسه اذ لا أحد يمنعه من ذلك فلا حاجة به الى طلب الحجر على نفسه ، لأن الغاية من الحجر بيع المال ، وهو له مستطيع بدونه فلا فائدة من الحجر عليه . فاذا طلبه على نفسه أمره القاضي ببيع المال دون أن يحجر عليه فيه .

أما قولهم : بأنه قد روى أن الحجر على معاذ - رضي الله عنه - كان بطلبه . فيرد عليه بأن حجره لم يقع الا بطلب من غرمائه . كما جاء ذلك مصرحا به عند أبي داود في مراسيله .[2]

<u>الثاني</u> : أن تكون ديون الغرماء حالة عند طلبهم الحجر على المدين ، فان كانت مؤجلة لم يحجر عليه عند الجمهور في أى تصرف أجراه ، ولو كان دينه أكثر من ماله ، لأن الغرماء لا يستحقون مطالبته بالمؤجل فلا يستحقون الحجر عليه كذلك لا في بيعه وشرائه ولا في هبته وصدقته .[3]

وقد وافق المالكية الجمهور في اشتراط هذا الشرط ؛ وهو أنه لابد أن تكون ديون الغرماء حالة عند طلبهم الحجر على المدين . لكنهم خالفوهم في تبرعات المدين قبل الحجر عليه فقالوا : ان المدين محجور عليه في التصرفات التبرعية بمجرد احاطة الدين بماله ، ولو لم يحجر عليه القاضي في ذلك . فللغرماء في هذه الحالة منعه من أى تصرف تبرعي ، ولو كانت ديونهم غير حالة على المدين ما دامت زائدة على ماله

---

(١) انظر مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٧ .

(٢) انظر مراسيل أبي داود جـ ٢ ص ١٠ من المراسيل في آخر الجزء الثاني ط باكستانية .

(٣) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣١١ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ .

أو مساوية له ، فان تصرف المدين هذا التصرف جاز لغرمائه طلب منعه ورد تصرفه . والعلة عندهم في هذا المنع ; هي : أن التصرفات التبرعية فيها اتلاف لمال الغير وهم الغرماء ، لأن هذا المال سيئول اليهم بعد ذلك ، فاذا تصرف فيه تصرفا تبرعيا نفذ هذا المال أو بعضا منه ، فاذا حلت الديون عجز المدين عن وفائها . قال في الشرح الكبير للدردير للغريم ... منع من أحاط الدين -ولو مؤجلا- بماله : بأن زاد الدين عليه ، وقيل : وكذا ان ساواه - واستظهر - من تبرعه بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة ، ولا يجوز له هو ذلك ، ولهم رده حيث علموا[1] " ا.هـ . قال في حاشية الدسوقي في قوله : " ولو مؤجلا " أي : هذا اذا كان الدين حالا ; بل ولو مؤجلا . وأشار بذلك لقول المدونة " ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن أحاط الدين بماله ، وان كانت الديون عليه لأجل بعيد[2] " ا.هـ .

وقد اختار هذا القول شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم . وقد تقدم ذلك .

<u>الثالث</u>: أن تكون ديون الغرماء الحالة أكثر من مال المدين عند طلب الحجر ، فان كانت أقل من ماله ، أو مساوية له . فانه لا يحجر عليه عند الجمهور ; بل يؤمر بوفاء ديونه ، لأن ماله في هذه الحالة يفي بما عليه ، فلا فائدة من الحجر . فان أبى حبس حتى يقضي الدين لقوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذي[3] .

وقد فسرت العقوبة الواردة في هذا الحديث بالحبس . وهي في الحقيقة تشمل الحبس وتشمل غيره من بيع المال عليه ، لأن ذلك من العقوبة . ولهذا قال الفقهاء من أهل المذاهب الأربعة : ان صبر على الحبس باع القاضي عليه ماله[4] .

وخالف في هذا بعض متأخري الحنفية فقالوا : لا يشترط في الحجر أن تكون ديون الغرماء الحالة أكثر من ماله ; بل يجوز الحجر على من كانت ديونه أقل من

---

(١) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .
(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦١ ط عيسى البابي الحلبي .
(٣) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٨٨ ط أخيرة .
(٤) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٥ ، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٣ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٠٨ ، والبهجة شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٣٠ .

ماله اذا ماطل في الوفاء . قال في تكملة فتح القدير : " وقالا : اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه " ثم قال : " أقول : لقائل أن يقول : لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلسا ، بل يجوز في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن "(١) ا.هـ. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا القول، وتقدم .

أما المالكية : فقد قالوا بهذا الشرط فيما اذا لم يكن على المدين الا ديون حالة ، فان كانت عليه ديون حالة وديون مؤجلة ، فقد اشترطوا في عدم تفليسه أن تفي أمواله الباقية بعد قضاء ديون الحالة بديونه المؤجلة ، فان كان الباقي من ماله يقصر عن مجموع ديونه المؤجلة فانه يفلس عندهم في هذه الحالة ولو كان ماله أكثر من دينه الحال ، فاذا فلس حلت الديون المؤجلة . لأن الديون تحل عندهم بالتفليس ، فيشاركون أصحاب الديون الحالة في مال مدينهم .

قال الخرشي في هذا ما نصه : " الشرط الثالث : أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس . اذ لا حجر بالدين المساوى ، أو بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل ، مثلا عليه مائتان : مائة حالة ، ومائة مؤجلة . ومعه مائة وخمسون . فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل ، وأحرى ان لم يبق للمؤجل شيء "(٢) ا.هـ.

وقيل : لا يفلس في هذه الحالة لأن الديون المؤجلة لا يفلس بها . وهو مذهب المازرى(٣) .

قال الدردير في الشرح الصغير : " وقيده بعضهم(٤) بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل والا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل "(٥) .

---

(١) انظر تكملة فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٥ .

(٣) المازرى : هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازرى أبو عبد الله . محدث من فقهاء المالكية ونسبته الى مازر بجزيرة صقلية . ولد سنة ٤٥٣ هـ . ومن كتبه : المعلم بفوائد مسلم في الحديث ، والتلقين في الفروع ، والكشف والانباء في الرد على الاحياء للغزالي ، وايضاح المحصول في الأصول وغير ذلك . وقد توفي بالمهدية سنة ٥٣٦ هـ . رحمه الله .

(٤) المراد به ابن محرز . وابن محرز هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهرى المعروف بابن محرز البلنسي الفقيه المحدث . ولد سنة ٥٦١ هـ . وله تقييد على "التلقين" وتقارير كثيرة . توفي سنة ٦٥٥هـ .

(٥) انظر الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٥١ .

قال الصاوى في حاشيته على الشرح الصغير: " وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب ، فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل[١] ... الخ .

وأما الشافعية فقد قالوا بهذا الشرط في تفليس المدين الا أن بعضهم قد اشترط في حالة ما اذا كان مال المدين مساويا لدينه . ألا تكون نفقته منه ، فان كان ينفق منه حيث لا كسب له ، فانه يحجر عليه في هذه الحالة حتى لا يضيع في النفقات فيتضرر الغرماء بذلك . قال في مغني المحتاج : " وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر عليه في الأصح لتمكنهم من المطالبة في الحال . والثاني : يحجر عليه ، كي لا يضيع ماله في النفقة"[٢] .

والظاهر أن هذا يرجع الى اجتهاد القاضي ، فان رأى من المدين حسن النية في بيع ماله ووفاء ديونه لم يحجر عليه ، لأنه لا داعي للحجر في هذه الحالة ، اذ أنه ببيع ماله سيأخذ كل غريم حقه ، أما اذا رأى منه مماطلة في الوفاء ، وتبين له عدم رغبته في بيع ماله ، فانه يحجر عليه حتى لا يتلف ماله في النفقات ، فتبقى بعض ديون الغرماء دون وفاء . والله أعلم .

<u>الرابع</u> : أن يكون المدين غير معدم .

اذا كان المدين معدما لا شيء عنده من المال فانه لا يحجر عليه ولو طلب غرماؤه ذلك ، لأن محل الحجر المال ، ولا مال عند المعدم ، فيطلق سراحه ويخلى سبيله بعد ثبوت اعساره تحقيقا لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)[٣] .

فلا يجوز التعرض للمعسر لا بالحبس ولا بالمطالبة لما في ذلك من ايذائه دون منفعة ، بل يجب انظاره في دينه الى أن يرزقه الله مالا ، عندئذ يحق للغرماء طلب الحجر عليه في هذا المال . وهذا قول جماهير الفقهاء[٤] خلافا للرافعي[٥]

---

(١) انظر الشرح الصغير وحاشية الصاوى على هذا الشرح جـ ٣ ص ٣٥١ .

(٢) انظر مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٧ .

(٣) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٤٧٣ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٧٦ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠١ .

(٥) الرافعي : هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني من أكابر فقهاء الشافعية ، ولد سنة ٥٥٧ هـ . ومن كتبه فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي في الفقه ، وشرح مسند الشافعي ، والمحرر فقه ، وغيرها ، توفي سنة ٦٢٣ هـ .

من الشافعية ، حيث توقف في القول بعدم الحجر عليه في هذه الحالة ، لأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه . وقد رد قوله هذا : بأن الحجر انما يقع على مال المحجور عليه دون نفسه [١] ، والمعسر ليس له مال فلا يحجر عليه الا بعد تحقق وجوده .

الخامس : أن يكون الدين ثابتا ببينة أو اقرار .

اذا تقدم الغرماء بطلب وفاء ديونهم فقبل أن يستجيب لهم القاضي لا بد أن يطلب منهم ما يدل على ثبوت ديونهم التي يطالبون بها المدين ، ما لم يقر بها المدين . فان أقر بها في ذمته فان القاضي يحجر عليه في ماله اذا تحققت لديه مسوغات الحجر ، ثم يبيعه عليه ، ويوفي من ثمنه دينه ، أو بعضه ، ان لم يف بجميعه .

السادس : أن يكون المدين ممتنعا عن الوفاء .

ان الحجر على المدين لا يكون الا عند امتناعه عن بيع ماله ووفاء ديونه . فاذا قام المدين بذلك فانه لا حاجة الى الحجر عليه في هذه الحالة ، لأن الغرض من الحجر بيع المال عليه وايصال الغرماء حقوقهم ، فاذا تولى المدين ذلك بنفسه فان القاضي يمكنه من ذلك ، ولا يحجر عليه [٢] ولو كان دينه أكثر من ماله ، لكن بشرط أن لا يظلم المدين أحد غرمائه فيبخسه في الوفاء ، أو يحابي مع الآخر فيعطيه كل دينه ، مع أن ماله يعجز عن وفاء كل الديون . فان فعل ذلك المدين فان للغرماء الحق في طلب منعه من ذلك ، حيث لا يملك المدين تفضيل أحد غرمائه على الآخر بعد أن صيروه الى القاضي ، بل لا بد أن يوزع ماله على غرمائه على قدر ديونهم .

فان طلب المدين مهلة في تأخير دينه كأن يكون عنده سلعة فيطلب امهاله حتى يبيعها فانه يمهل ، ولا يعد ذلك منه تهربا عن الأداء ، وكذلك لو طولب بأداء الحق في مكان وماله في مكان آخر فانه يمهل مدة يمكنه احضاره فيها ، وكذلك لو أمكن الغريم أن يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه فانه يمهل مدة كافية لتمكنه من ذلك ، فيمهل مثلا : ثلاثة أيام ، أو ما يراه القاضي ، ولا يحجر عليه في ماله عندئذ

ما لم تظهر سوء نيته للقاضي في عدم الوفاء . لكن ان خاف الغرماء هرب مدينهم في مدة الامهال : احتاطوا بملازمته ، أو طلب كفيل له يلتزم لهم باحضاره ،أو يسلم الحق بنفسه ان لم يحضره بعد مضي المدة ، لأنه لا يؤمن هروبه فكان لهم ذلك[١].

<u>السابع:</u> أن يكون الحجر على المدين بحكم حاكم .

من شروط الحجر على المدين : أن يصدر حكم القاضي عليه بالحجر ، لأن الحجر يحتاج الى نظر واجتهاد ولا يضبط ذلك الا الحاكم ، فلو لم يحكم بالحجر عليه حاكم. فان المفلس في ماله كغيره من الناس ، فله أن يبيع ويشترى ، ويهب ويتصدق ، دون أن يكون لغرمائه حق الاعتراض عليه في شيء من ذلك ، لأن المال ماله ، وهو بالغ عاقل . فاذا حجر عليه الحاكم . منعوه من كل تصرف . وهذا عند الجمهور[٢].

أما عند مالك وأصحابه : فان للغرماء منع مدينهم من سائر التصرفات التبرعية ولو لم يصدر عليه حكم حاكم . وذلك عند ما يحيط الدين بماله[٣] ، وكذلك لهم حق رفض اقراراته في هذه الحالة اذا كانت لقريبه أو من يتهم عليه ، ما لم تكن هذه الاقرارات معتمدة على بينة فتقبل . أما البيع والشراء فانه ليس لهم منعه ما لم تظهر لهم فيه محاباة ، فان تبين لهم أنه حابى فلهم منعه من ذلك . أما بيع المال على المفلس فانه لا يباع عليه عندهم الا بعد صدور حكم حاكم ببيعه ، فهم كالجمهور في ذلك . الا أنهم يخالفونهم في تصرفاته التبرعية عند ما يحيط الدين بماله . فهم يمنعونه من ذلك . والجمهور يجيزون له ذلك الى صدور حكم الحاكم بالحجر عليه . والله أعلم .

---

(١) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٠٧ .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٩ .
(٣) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش حاشية مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٢ .

المبحث الثاني

صفة الحجر واعلانه

اذا تحقق لدى القاضي من خلال الدعوى والاجابة فيما بين المدين وغرمائه : أن شروط الحجر متوفرة في المدين ، فعليه أن يحجر عليه في ماله حتى لا يتصرف فيه كما كان يتصرف .

وصفة الحجر هي : أن يقول القاضي للمدين في موضع الدعوى : فلستك في مالك ، أو حجرت عليك بالفلس ، أو نحو ذلك من العبارات الدالة على الحجر. فاذا أصدر عليه القاضي ذلك لم يجز له أن يتصرف في أمواله لتعينها عندئذ لغرمائه .

ولو قال القاضي : منعتك التصرف في مالك قاصدا بذلك الحجر: وقع ،وترتبت أحكامه من منع التصرف وبيع المال وما الى ذلك . قال في نهاية المحتاج :" ويكفي في لفظ الحجر منع التصرف ، أو قوله: حجرت بالفلس . كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما "[(١)].

لكن صاحب مغني المحتاج ذكر وجهين في وقوع الحجر بهذه العبارة: أحدهما : لا يقع بذلك الحجر بناء على أن قول القاضي " منعتك التصرف في مالك " لا يفيد الا المنع عن التصرف في المال ، والمنع حكم من أحكام الحجر ، فلا تقع به أحكام الحجر الأخرى . وفي هذا يقول: " وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف ، أو يعتبر أن يقول : حجرت بالفلس . اذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر : وجهان . أوجههما الأول "[(٢)].

قلت : وهذا هو الصحيح . لأن الحجر معناه : المنع . في اللغة وفي الشرع . فسواء قال القاضي : حجرت عليك بالفلس ، أو حجرت عليك التصرف في مالك ، أو منعتك التصرف في مالك . فالمراد بذلك : المنع . فتستوى هذه العبارات في منع المدين من التصرف في ماله[(٣)]. أما بقية أحكام الحجر الأخرى فهي مترتبة على هذا المنع ، ولا دخل للمدين فيها ، بل يفعلها القاضي لصالح الغرماء ، فلا فرق اذا

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٢ .

(٢) انظر مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٦ .

(٣) انظر حاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٨٥ .

بين هذه الألفاظ في وقوع الحجر[١].

ولعل وجه من فرق بين ذلك هو أنه راعى في قول القاضي : حجرت عليك بالفلس . أن ذلك يعم أحكام الحجر فتقع الأحكام به . أما قوله : منعتك التصرف في مالك . فلا يقع به الا المنع ، ويبقى بيع المال وما يترتب من أحكام أخرى غير داخلة .

وليس هذا بصحيح . لأن أصل الحجر لا يفيد الا المنع ـ كما تقدم ـ أما بقية أحكام الحجر فيجريها القاضي بعد ذلك ولو كره المدين ، لما له من الولاية العامة في رفع الظلم ، واعطاء الحق لأهله .

ثم ان القاضي بعد اجراء الحجر على المدين في ماله . يخرج صكا بذلك ، ويسلمه لغرمائه . حتى لو تصرف في شئ من ماله المحجور عليه فيه منعوه من هذا التصرف بواسطة جهات التنفيذ بموجب حكم القاضي عليه بعدم التصرف .

هذا وقد ذكر الفقهاء : أن القاضي يشهد على الحجر. قيل : ندبا ، وقيل : وجوبا[٢]. بمعنى أنه يجب عليه ذلك . والعلة في هذا : أن القاضي ربما عزل عن منصبه أو مات ، فاذا أشهد ثبت الحجر على المفلس عند من يخلفه ، فلا يحتاج الى ابتداء حجر آخر . قال في كشاف القناع : " ويستحب الاشهاد عليه لينتشر ذلك ، وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عليه عند الحاكم الآخر ، فلا يحتاج الى ابتداء حجر ثان بخلاف ما اذا لم يشهد "[٣].

قلت : يغني اليوم عن هذا الاشهاد : كتابة الدعوى في ضبط المحكمة ، واخراج الصك وتسجيله بعد ذلك في السجلات ، اضافة الى ختم القاضي وختم المحكمة على الصك . فهذا أضبط للحجر من الاشهاد ، بحيث لو مات القاضي أو عزل لاعتمده

---

(١) قلت : ـ أيضا ـ بل لو قال القاضي : حكمت ببيع مالك لغرمائك . لكان هذا كافيا لمنعه من التصرف ، لأنه بالحكم عليه ببيع ماله ، يصبح ماله قد تعين لغرمائه ، فلا يستطيع بعد ذلك التصرف فيه . فليست هذه العبارات التي ذكرها الفقهاء متعينة لوقوع الحجر . بل ان مجرد الحكم ببيع المال يكفي في ذلك لما تقدم . كما يدل على هذا فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ مع الأسيفع فانه لم يقل : حجرت عليك ، أو منعتك التصرف في مالك ، أو نحو ذلك . بل قال : اني قاسم ماله بين غرمائه . فكان هذا كافيا في تعين ماله لغرمائه ومنعه من التصرف فيه بعد ذلك ـ فيما لو أراد ذلك ـ .

(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٠ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٨ ، ومختصر الدر الثمين ص ٦٣ .

(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ .

من يأتي بعده .

كما ذكر الفقهاء - أيضا - أن على القاضي أن يعمل على نشر خبر حجر المدين بين الناس ليحذروا معاملته ، ومن يعامله منهم عندئذ فانما يعامله على بصيرة من أمره ، ومن كان منهم له مطلب عليه يراجع القاضي في ذلك ليشارك الغرماء في ماله عند ثبوت دينه .

وقد ذكر الفقهاء طريقة نشر خبر حجره بين الناس . فقال صاحب مغني المحتاج : " وأشهره بالنداء عليه ليحذر معاملته ... فيأمر مناديا ينادى في البلد . أن الحاكم حجر على فلان ابن فلان "[١] .

وقال التاودى من المالكية في شرحه على تحفة الحكام : "وينبغي اعلان حال المعدم في كل مشهد بأمر الحاكم ، واشهار عدمه ليعلم الناس حاله ، فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة من أمره ، وكذلك ينبغي اشهاره - أيضا - عند التفليس . قال أصبغ[٢] : " واذا فلس المديان ، أو مات نودى عليه في باب المسجد في مجمع الناس ، ألا ان فلانا قد أفلس أو مات . فمن له عليه دين أو قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضي[٣] " ا.هـ

قال صاحب البهجة : " والأصل في ذلك أى : اعلان حال المعدم واشهار عدمه . فعل عمر - رضي الله عنه -[٤] " ا.هـ.

هذا ما ذكره الفقهاء في طريقة اشهار افلاس المدين ، وما ذكروه انما يناسب زمانهم . أما اليوم : فان طريقة اشهار افلاسه تختلف عن ما ذكره الفقهاء ، لأن كل زمان له ما يناسبه ، فبالامكان اليوم أن ينشر خبر افلاسه في الصحف اليومية ، وعند باب المحكمة ، واذا كان المفلس يعامل الناس في بضاعة معينة ، أعلن خبر افلاسه في السوق التي تباع فيه هذه البضاعة ، وذلك عن طريق اعلان يلصق في الجدار ، فبهذا يتعالم الناس بخبر افلاسه ، فلا يعامله أحد الا على بصيرة من أمره . والله أعلم.

---

(١) انظر مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٨ .

(٢) أصبغ: أبو عبد الله أصبغ بن فرج بن سعيد بن نافع . المصرى الامام الثقة المحدث. كان كاتبا لابن وهب . روى عنه البخاري وغيره . قال ابن الماجشون : ما أخرجت مصر مثل أصبغ من كتبه : كتاب الأصول ، وتفسير حديث الموطأ ، وآداب القضاء ، والرد على أهل الأهواء . مات بمصر سنة ٢٢٥هـ .

(٣) انظر شرح التاودى على تحفة الحكام بهامش البهجة في شرح التحفة المذكورة جـ ٢ ص ٣٢٩ .

(٤) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٢٩ .

المبحث الثالث

بيان الديون التي يحجر فيها على المفلس والتي لا يحجر عليه فيها

الديون التي يحجر فيها على المفلس هي : ديون العباد التي تثبت بسبب من أسباب ثبوت الدين . كأن يكون هذا الدين ثمن مبيع أو قرض ، أو دين سلم ، أو التزمه المفلس بعقد المهر أو الكفالة ، أو حصل عليه بسبب جناية أو ما شابه ذلك من أسباب ثبوت الدين . وكذا ما لزمه من دين لجهة بر معينة كمسجد ونحوه ، وذلك كأن يكون للمسجد أرض أو بيت فيستأجره شخص مدة طويلة فيفلس بالأجرة عند مطالبة الجهة المسئولة عن المسجد بها .

فاذا لزمت المدين ديون كهذه ، وعجز عن وفائها لقلة ماله ، فطلب غرماؤه الحجر عليه ، فان القاضي يحجر عليه ويبيع عليه كل ما يجد له من مال ، فان وفت أثمان ماله بديونه والا بقيت في ذمته الى أن يجد لها وفاء . وسواء كانت هذه الديون قد ثبتت على المدين ببينة أو اقرار منه بها قبل الحجر ، فكلها واجبة الأداء ، وكلها يحجر على المدين بسببها .

أما الديون الثابتة في ذمة المدين - ومع ذلك لا يحجر عليه بسببها - فهي تنقسم الى ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : ديون مالية ثابتة في ذمته لله عز وجل .

القسم الثاني : ديون ثابتة مؤجلة في الذمة .

القسم الثالث : ديون ثابتة في الذمة لكنها غير مستقرة الثبوت .

القسم الأول : الديون الثابتة في ذمة المدين لله عز وجل :

أما الديون المالية الثابتة في الذمة لله عز وجل فهي : الديون التي تجب حقا لله تعالى . كالزكاة والكفارات والنذور ، فهذه الديون - مع أنها ثابتة في الذمة الا أنه - لا يحجر بسببها على من تجب عليه . ذلك لأنها حقا لله ، ولا تخص شخصا بعينه من الآدميين[1] ؛ بل هي حق لأفراد غير معينين . ومن شرط وقوع الحجر : المطالبة به ممن يملك المال .

---

(١) انظر حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزى ج ١ ص ٦٢٣ ط دار المعرفة .

وقد ذهب بعض الشافعية الى القول بأن دين الله تعالى اذا كان يتضمن تكليفا ماليا كزكاة الأموال . فانه لا يبعد الحجر فيه اذا انحصر مستحقوه في عدد قليل لامكان المطالبة به في هذه الحالة . كما قالوا أيضا : بأن القاضي يحجر للمنذور له اذا كان معينا [1] - كما لو نذر شخص بأنه سيعطي هذا الفقير مبلغا من المال اذا شفى اللـــه مريضه . فشفاه - فانه يلزم الناذر هذا المبلغ ، ويحجر عليه فيه ضمن ديونه .

فعلى هذا القول : فلو كانت ديون المدين التي تخص أفرادا من العباد - بسبب معاملته معهم - دون ماله ، الا أنه عليه ديون أخرى بسبب نذر معين ، أو زكاة مـــال انحصر مستحقوها ، بحيث يكون دينه معها أكثر من ماله . فانه يحجر عليه في هـــذه الحالة بسببها .

والظاهر : أنه لا دخل لديون الله تعالى في الحجر ، ولو كانت تتضمن تكليفا ماليا ، وانحصر مستحقوها . لأن حق المطالبة بها لا ترجع الى الأفراد ، وانما ترجع الى الامام وحده ، ان كان هذا الحق قد وجب زكاة في مال ظاهر . فالامام هـــو الذي له الحق في أخذ زكاة الممتنع ، ولو قهرا عليه . بل يجب عليه ذلك لما له مــن الولاية العامة .

فان كانت تلك الديون مما تخفى . مثل زكاة النقدين ، أو كانت بســـبب كفارات ونذور ، فان على من وجبت عليه أن يؤديها كاملة لمستحقيها ، وليس لأحـــد من الناس أن يطالب بها . لأنها حق لله . والمدين مطالب بأدائها من قبل اللـــه ، فان لم يفعل بقيت دينا في عنقه ، وهو مسئول عنها أمام الله سبحانه وتعالى في الآخرة ، وليس لأحد من الناس - كما قلت - المطالبة بها في الدنيا ولو كان من مستحقيهـــا ، لأنه غير مالك لها الا بعد قبضها ممن وجبت عليه . والله أعلم .

<u>القسم الثاني</u> : <u>الديون الثابتة المؤجلة في الذمة</u> :

وهذه الديون واجبة في ذمة المدين . لكنها غير لازمة الأداء قبل حـــلول آجالها ، فلا يحجر عليه بسببها . فلو طالب الغرماء بتعجيل قضائها لهم لم يكـــن لهم ذلك ، ولم يحجر على المدين بسبب هذه المطالبة ، ولو كانت أكثر من مالـــه .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٤ ص ٣١١ .

لأنهم لا يستحقون المطالبة بها في هذه الحالة لعدم حلولها . وسواء كانت هذه الديون لوحدها ، أم كانت مع ديون حالة ، فان أصحابها لا يستحقون المطالبة بها حتى ولو فلس المدين لأصحاب الديون الحالة ، لأن التفليس لا يحل المؤجل من الديون ، بل تبقى الى آجالها . وهذا عند الجمهور (١) .

أما عند الامام مالك وأصحابه - رحمهم الله - : فان التفليس يحل الديون المؤجلة ، فاذا فلس المدين عندهم بسبب ديونه الحالة . حلت عليه جميع ديونه المؤجلة . قال في المدونة : " قلت : أرأيت المفلس اذا كانت عليه ديون الى أجل . وعليه ديون قد حلت ، ففلسه الذين قد حلت ديونهم : أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك ؟ قال : نعم " (٢) .

بل ذهب بعض أصحابه (٣) الى أن المدين قد يحجر عليه بسبب الديون المؤجلة ، وذلك في حالة ما اذا كان الباقي من ماله - بعد وفاء دينه الحال - يقصر عن مجموع ديونه المؤجلة .

فعلى هذا : فالديون المؤجلة قد يحجر على المدين بسببها . وهو خلاف ما ذهب اليه الجمهور . من عدم جواز الحجر بسببها ، أو حلولها بسبب الحجر في حال الحياة الا عند آجالها .

القسم الثالث: الديون الثابتة الغير مستقرة :

قد تلزم الانسان ديون للغير لكنها غير مستقرة الثبوت بحيث يمكن لمن هو عليه أن يسقطها عن نفسه اذا شاء ، وذلك مثل دين الكتابة التي للسيد على عبده ، وكالثمن في مدة خيار المشترى . فان هذه الديون وما شابهها غير متصفة بصفة الثبوت على وجه الاستقرار . وقد ذكر بعض الفقهاء أن هذه الديون وأمثالها لا يكون لها الأثر الذى يكون للديون الأخرى في منع المدين عن ماله بواسطة الحجر عليه ، ولو كانت هذه

---

(١) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣١٢ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٥ ، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٦ ط دار الفكر .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٥ .
(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٥ .

الديون أكثر من ماله ، لأنه بامكان من هي عليه أن يسقطها عن نفسه[(١)]، لأنها غير ثابتة في ذمته ثبوتا لازما ، وهذا بخلاف الديون الأخرى التي هي ثابتة ثبوتا لازما كالديون الثابتة على المدين بسبب قرض أو مداينة، فان المدين لايستطيع اسقاطها لثبوتها في ذمته على وجه لا يبرأ منها الا بالأداء أو اسقاطها ممن وجبت له.

وهذا ليس بظاهر . لأنه كما يحجر على المدين بسبب هذه الديون . كذلك يحجر عليه بالديون غير المستقرة لأنها ديون واجبة الأداء . أما أن يترك الحجر عليه بحجة أنه يستطيع اسقاطها عن نفسه فلا وجه له ، لأن المدين قد يتراخى في الوفاء اذا علم عدم الحجر عليه فيتضرر الغرماء بذلك . أما اذا قيل بالحجر عليه بسببها فانه لايتأخر في الوفاء . ولو فرضنا أن المدين سيسقط هذه الديون عن نفسه عند الحجر عليه ، فان ذلك لايمنع الحجر عليه بسببها ، لأنه اذا أسقطها عن نفسه عاد الرق عليه لسيده ، أو للبائع متاعه ، وبهذا لا يتضررون . وهذا بخلاف القول بعدم الحجر عليه بسببها مع بقاء ثبوتها في ذمته - كما تقدم - والله أعلم .

---

(١) انظر الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ١ ص ٢٧٦ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٦ .

المبحث الرابع

المراد بأموال المدين التي يتناولها الحجر

اذا حجر القاضي على المدين فان الحجر يتناول جميع أمواله الظاهرة والباطنة ، سواء كانت حاضرة عنده في البلد أم كانت في بلد آخر ، وسواء كانت هذه الأموال موجودة عنده أو في ذمم الآخرين [١] . فيشمل الحجر النقود والعروض والعقارات قليلة كانت أو كثيرة ، كما يشمل ما للمدين من مال نتيجة بدل صلح عن دم عمد مثلا ، أو عوض عن المتلفات وأروش عن الجنايات ، وما آل اليه عن طريق ارث ، وما الى ذلك مما كان موجودا وقت الحجر عليه أو في حكم الموجود .

واختلف الفقهاء في شمول الحجر لما حدث بعده للمدين من مال . وذلك كأن يحصل المدين بعد ضرب الحجر عليه على مال عن طريق هبة أو صدقة أو ما الى ذلك . فاذا حصل على مال مثل هذا فهل يشمله الحجر بحيث لا يجوز له أن يتصرف فيه ، أو لا يشمله بناء على أنه غير موجود وقت الحجر . والحجر انما وقع على المال الموجود دون ما ليس بموجود ؟ فذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ، الى أن أثر الحجر يقتصر على الموجود من مال المدين وقت ايقاعه عليه ، وما حدث بعده فان الحجر لا يشمله . فيجوز للمدين التصرف فيه الى أن يوقع عليه حجر جديد .

قال في العناية : " واذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره ، حتى لو تصرف في الحادث نفذ " [٢] .

وقال في شرح الخرشي : " وحجر أيضا ان تجدد مال " : يعني أن المفلس اذا تجدد له مال من فائدة ، أو بسبب معاملة قوم آخرين . فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه بالشروط المتقدمة . . . وقوله : ان تجدد مال : أي تجدد بعد الحجر ، وهو حكم الحاكم بخلع ماله ، وان لم يحصل قسم بين غرمائه " [٣] .

وذهب الحنابلة والشافعية في أصح الوجهين عندهم الى أن أثر الحجر يتعدى الى ما يحصل للمدين بعده من مال ما دام هذا الحجر باقيا عليه ، فلا يجوز للمدين

---

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٢ .
(٢) انظر العناية على الهداية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ .
(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٨ .

أن يتصرف فيه ؛ بل حكمه في المنع من التصرف حكم ما للموجود وقت الحجر، وذلك لأن القصد من الحجر وصول الديون الى أهلها ، فيشمل لهذا كل مال يطرأ للمحجور عليه ما دام باقيا عليه . قال في كشاف القناع : " ولا يصح تصرفه فيه . أى : في ماله . ببيع ولا غيره ، حتى ما يتجدد له . أى : للمفلس من مال بعد الحجر ، فحكمه كالموجود حال الحجر من أرش جناية عليه أو على قنه ، وارث ونحوهما كوصية وصدقة وهبة "[1].

وقال في نهاية المحتاج : " والأصح تعدى الحجر بنفسه اذا ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية . . . لأن مقصود الحجر : وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود "[2].

وان كان للمحجور عليه ديون مقسطة أو كان له راتب وظيفي فان الحجر يتناول ذلك . فيخصم منه لديونه ما لا يحتاج اليه في نفقته .

وقد يقال : ان مذهب الجمهور في هذا : أن الحجر لا يتناول من مال المدين الا ما كان موجودا وقت ايقاعه عليه . فعليه فلا يشمل الحجر ما يحصل عليه المدين من مرتب وظيفي بعد ايقاع الحجر عليه لأنه غير موجود في وقته .

والجواب عن هذا : أن أصل الحق كان موجودا وقت الحجر وهو استحقاقه للمرتب شهريا فشمله الحجر لذلك ، بدليل أن هذا الحق لو لم يأت للمحجور عليه الا بعد الحجر فان الحجر لا يشمله ؛ بل لابد لشموله من حجر جديد .

هذا وان الذى ينظر اليه من أموال المدين وقت الحجر هي الأموال التي يتيسر أخذها كالدراهم والدنانير والعقارات الموجودة في ملك المفلس وما الى ذلك مما يمكن الحصول عليه . أما المال المغصوب ونحوه فان القاضي لا يحجر عليه في ذلك اذا لم يكن عند المدين مال ثابت سواه[3] لأن مثل هذا المال غير ثابت في الظاهر ، فلا يحجر عليه في شئ غير ثابت ، لعدم الفائدة من الحجر في هذه الحالة .

لكن اذا حجر عليه القاضي لوجود مال ثابت فان الحجر يشمل مثل هذه الديون . لكن هذه الديون وأمثالها لا يقابل بها دينه عند ارادة الحجر عليه[3] لأنها أموال غير ثابتة له ، فلا ينظر الا الى ماله الثابت الذى يقدر على أخذه ، فان كان أقل من دينه حجر عليه في ماله ، والا لم يحجر عليه . والله أعلم .

---

(١) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤١١ . (٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٩ .

(٣) انظر الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ١ ص ٢٧٦ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٧ ط

(٣) انظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم جـ ٥ ص ١١٩ ، ١٢٠ ط

المبحث الخامس

الغرض من الحجر على المفلس

ان الاسلام عند ما أجاز الحجر على المدين في ماله عند عجزه عن وفاء ديونه ، انما يهدف من وراء ذلك الى تحقيق مصلحة ودفع مضرة ، فالمدين حينما يأخذ أموال الناس ويعجز عن ردها ، أو دفع ثمنها لأصحابها . فان الاسلام في هذه الحالة قد جعل لأصحاب هذه الأموال حق الرفع عنه الى القاضي بطلب الزامه بوفاء ديونهم ، وعليه أن يحضر المدين ، فاذا حضر عنده طلب منه وفاء ديونه ، فان ادعى العجز عن وفائها نظر في ماله ، فان كان فيه ما يستغني عنه حجر عليه فيه الى أن يبيعه عليه بالمزاد العلني ، ويوفي الغرماء حقوقهم ، أو بعضها ان لم يف المال بكلها .

والاسلام حينما أجاز هذا الاجراء ، فهو لا يهدف من ورائه مضرة المدين ولا اهدار أهليته، [1] وانما يقصد من وراء ذلك : ايصال الحقوق الى أهلها ، لأن وفاءهم واجب . فاذا لم يتيسر الا بالحجر على المدين فان القاضي يحجر عليه في ماله ، اذ لو لم يحجر عليه فيه في هذه الحالة لتضرر الغرماء ضررا عظيما ، لأن المدين حينما يعلم قيام الغرماء عليه فانه سيعمل جاهدا على ابعاد أمواله التي يعلم أنها ستباع عليه ، فقد يدعي بيعها أو هبتها أو وقفها أو ما الى ذلك مما يبعدها به عن الغرماء ، وبهذا تبقى ديونهم دون وفاء نتيجة تلاعب المدين ، وعدم رغبته في القضاء ، ولو لم يعمل المدين هذا . فقد يخص بماله في الوفاء بعض غرمائه دون بعض . اما لقرابتهم منه أو لصداقته معهم أو لأجل شيء آخر . وتبقى بسبب ذلك ديون بعض الغرماء دون وفاء مع أنها حالة عليه كغيرها . وفي هذا مضرة عليهم ، فاذا حجر عليه القاضي منعه من هذا كله .

فالحجر اذا فيه مصلحة عظيمة للغرماء لحفظ حقوقهم عن الضياع ، أو تخصيصها لبعض الغرماء دون بعض ، كما أن فيه مصلحة للمدين أيضا . وذلك أن الحجر يجبره على وفاء ديونه ، وبهذا تبرأ ذمته من هذا الدين ، وفي هذا منفعة له ، لأن براءة الذمة من الدين مطلوب في الحياة قبل الممات .

---

(١) عرف الأهلية صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوي بقوله : وهي في لسان الشرع : "عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " ./انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي جـ ٤ ص ٢٣٧ ط دار الكتاب العربي .

فاذا كان الأمر كذلك ، فالحجر اذا يحقق مصلحة ويدفع مضرة دون ضرر يلحق بالمدين لا في شخصه ولا في عرضه ، فهو لا يضرب ولا يسب ، ولا يؤذى ، ولا يتعرض له بسوء من جراء الحجر عليه لا من قبل غرمائه ولا من غيرهم . فاحترامه ومكانته وأهليته بعد الحجر لم تتغير عنها قبل الحجر ، حتى أنه بمجرد بيع ماله ينفك عنه هذا الحجر دون حكم حاكم به كما هو مذهب الجمهور ، ولو طلب الغرماء الحكم باستمراره عليه - بحجة عدم وفاء كل ديونهم - لم يجابوا في طلبهم ، لأنه لم يحجر عليه الا لأجل المال فيزول عنه بزواله ، وهم لا سلطة لهم على غير ماله ، وقد بيع لهم ، فيرتفع الحجر عنه لذلك .

ومما تجدر الاشارة اليه : أن المدين بعد ايقاع الحجر عليه . له حق التصرف المطلق في غير ماله المحجور عليه فيه ، فله أن يبيع وأن يشترى ، وأن يوكل أو يتوكل عن الغير وما الى ذلك من أنواع التصرفات لأنه كامل الأهلية ، فهو ليس بسفيه ولا مجنون . فله حق التصرف ما لم يمس تصرفه مصلحة الغرماء في المال المحجور عليه فيه لأجلهم ، حتى أن له التصرف في المال الحادث له بعد الحجر ولو كان الحجر باقيا عليه ، لأن هذا الحجر في مال مخصوص ، فلا يتعداه الى ما حدث له بعد ذلك . كما هو مذهب الجمهور .

فاذا لم يكن في الحجر نفسه اهدار لأهليته ، فليس في بيع المال الذى هو أثر من آثاره اهدار لهذه الأهلية أيضا ، لأنه انما بيع عليه لأداء واجب وهو ديون الغرماء الحالة عليه ، وذلك عند ما امتنع عن بيعه بنفسه لأن الغرماء لا يضطرون الى الرفع عن مدينهم الى القاضي الا اذا أبى بيع ماله ووفاء ديونهم . فعلى هذا فلا يكون في بيع ماله اهدار أهليته ، وانما يكون في هذا اهدار لأهليته لو استجاب لبيع ماله مبدئيا ، وامتنع الغرماء من ذلك ، وباعه عليه القاضي بعد هذا قهرا عليه . أما أن يبيعه القاضي عليه لامتناعه ، فليس في ذلك اهدار لأهليته ، بل حماية لحقوق الغرماء الحالة عليه ، والا كان كل حق يؤخذ قهرا ممن هو عليه - بعد امتناعه عن أدائه - فيه اهدار لأهليته وليس كذلك .

والحجر على الغريم وبيع ماله من جملة هذه الحقوق ، لأنه يقصد منه حماية حقوق الغرماء . فاذا لم في استخلاص الحقوق ممن هي عليه بعد امتناعه من أدائها . اهدار لأهليته . فكذلك لا يكون في الحجر اهدار لأهلية المدين والحال ما ذكر .

ولو سلمنا ـ جدلا ـ أن في الحجر اهدارا لأهلية المدين ؛ فانما ذاك بسبب اباته عن وفاء ديونه ، اذ بامكانه قبل الحجر عليه أن يبيع أمواله بنفسه ويوفي غرماءه ،لأن الحجر لا يتعين وحده طريقا لبيع المال وايفاء الغرماء ، بل لو باع ماله ، أو مكن الغرماء من بيعه لكان حسنا ولما حجر عليه ، لأن القصد من الحجر: حفظ المال وبيعه ، فاذا تيسر ذلك بدونه لم يلجأ اليه القاضي ، فلما لم يفعل المدين ذلك ضرب عليه الحجر جزاء تأخره عن وفاء ديونه ، فكان اهدار أهليته ـ على فرض وجودها ـ بسببه .

ونحن لو نظرنا الى وجهة القائلين بعدم جواز الحجر على المدين ؛ لوجدناها ترتكز على أن الحجر فيه اهدار لأهلية المحجور عليه ، والحاقه بالبهائم . وهذا غير مسلم ، لأن أهلية المحجور عليه كاملة كما كانت قبل الحجر بدليل أن له التصرف بعد ايقاع الحجر عليه بالبيع والشراء وغيره في غير ما حجر عليه فيه .

فلو أن الحجر يهدر أهليته لما جاز له التصرف بعده . لكنه منع من التصرف في ماله لا لفقدان أهليته بعد الحجر أو نقصانها ، وانما منع لحق الغرماء كما تقدم .

فالمحجور عليه اذا له أهلية كاملة ـ وله حقوقه الشرعية ـ ولهذا جعل له الفقهاء : حق العفو أو القصاص من الجاني عليه أو على عبده دون أن يكون للغرماء حق الاعتراض عليه في ذلك ، كما جعلوا له حق الأخذ بالشفعة أو الترك ، دون أن يلزمه غرماؤه بشيء من ذلك ، وما هذا الا لأن المدين له حقوقه كغيره من الناس ما دامت هذه الحقوق لا تمس ماله المحجور عليه فيه .

هذا وان القائلين بعدم الحجر ؛ قد رأوا أن حبس المدين هو الطريق المتعين لحمله على وفاء ديونه لورود الشرع به ، فلا يصار الى غيره كالحجر لما فيه من اهدار أهليته ، والحاقه بالبهائم . بخلاف الحبس فليس فيه شيء من ذلك .

وهذا غير مسلم لأمرين :-

الأمر الأول : أنه ليس في الحجر اهدار أهلية المحجور عليه ، ولا الحاقه بالبهائم لقصر أثر الحجر على المال المحجور على المدين فيه دون حقوقه الأخرى كما تقدم . ولو فرضنا أن فيه شيئا من ذلك ـ كما يقولون ـ لما فيه من بيع المال عليه . فان في الحبس كذلك ؛ لأن المحبوس اذا أذعن لبيع ماله . فانما ذاك عن كره منه بعد أن ذاق مرارة الحبس ، فلا معنى لوصف الحجر باهدار الأهلية دون الحبس في هذه الحالة .

الأمر الثاني : أن الحبس ليس هو الطريق المتعين لحمل المدين على الوفاء ؛ بل الطريق المتعين هو الحجر لورود الشرع به في هذه الحالة فلا يصار الى غيره .
أما الحبس : فغير متعين ، والا لما عدل عنه الرسول صلى الله عليه وسلم الى غيره - وهو الحجر - كما في قصة حجر معاذ - رضي الله عنه - ، ومن بعده عمر - رضي الله عنه - مع أسيفع جهينة .

ومع أن الحبس غير متعين لحمل المدين على الوفاء ؛ بل وغير مشروع في هذه الحالة لأنه لو عدل اليه عن الحجر لكان ذلك خلاف السنة ، ومع هذا . فهو لا يؤدى الغرض المطلوب كما يؤديه الحجر ، فقد يتعنت المدين ويختار البقاء في الحبس على بيع ماله فتتأخر ديون الغرماء لذلك ، وهم لا حاجة لهم في حبس المدين ، وانما حاجتهم في وفاء ديونهم ؛ اضافة الى ما في الحبس من قسوة وتضييق على المدين ، فكيف يسلك هذا الطريق مع المدين مع ما فيه من المضرة التي تقع عليه بسببه ، وما فيه من المضرة - أيضا - على غرمائه لتأخر ديونهم . لأن المدين ان استجاب ، فلن يستجيب الا بعد مدة تضر بالغرماء ، وقد يكون في أثنائها تصرف في ماله بما يضر غرماءه .

فتبين بهذا : أن الحجر هو الوسيلة الوحيدة لحمل المدين على وفاء غرمائه ، وهو الطريق المتعين في حالة افلاس المدين ، فلا يجوز العدول عنه الى غيره لما فيه من مخالفة السنة . والله أعلم .

*****

الباب الثالث

في آثار الحجر على المدين

وفيه ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : في آثار الحجر على تصرفات المدين .

الفصل الثاني : في آثار الحجر على اقرارات المدين .

الفصل الثالث : حقوق المدين التي لا يؤثر عليها الحجر .

*****

الفصـــــل الأول

في آثار الحجر على تصرفات المديـــن

لا تخلو تصرفات المدين بعد الحجر عليه من ثلاث حالات.

الحالة الأولى : أن يتصرف تصرفا لا علاقة له بالمال المحجور عليه فيه .

الحالة الثانية : أن يتصرف تصرفا تعود آثاره على المال المحجور عليه فيه .

الحالة الثالثة : أن يتصرف في عين ماله المحجور عليه فيه .

****

الحالة الأولى : أن يتصرف تصرفا لا علاقة له بالمال المحجور عليه فيه.

اذا حجر القاضي على المدين جاز له أن يتصرف في غير المال الذى حجر عليه فيه ، وذلك بأن يتصرف مع الغير في ذمته ، لأنه أهل للتصرف ، ولأن الحجر انما وقع على ماله دون ذمته . فلو اشترى أو اقترض في ذمته ، أو تكفل صح تصرفه لأنه لا ضـــرر على الغرماء فيه . ولو استفاد مالا ، أو أعطي مالا جاز له التصرف فيه - أيضا- عنـــد الجمهور، لأن الحجر لم يتناول غير ماله الموجود وقت ايقاعه عليه (١) .

فان تعامل المفلس مع أحد في ذمته . بأن اشترى منه سلعة من السلع ، فأراد من تعامل معه فسخ المعاملة بعد ذلك والرجوع في سلعته بحجة افلاسه . فان مــن تعامل معه المفلس لا يخلو : اما أن يكون عالما بالحجر عليه ، أو غير عالم . فان كـان عالما بالحجر عليه فانه ليس له فسخ البيع والرجوع في السلعة ، لأنه قد دخل فــي معاملة معه على بصيرة (٢) . ومن دخل في معاملة مع المفلس بعد معرفة افلاسه فعليـه أن يصبر في الثمن الى أن يجد المفلس مالا فيقضيه حقه . أما اذا لم يكن - من عامل المفلس- عالما بافلاسه فان له الفسخ واسترجاع السلعة على الصحيح عند الفقهـــاء ، لأنه في هذه الحالة معذور بالجهل ، ولأن الحجر قد لا يعلم به كل أحد . فلو قيــل بعدم الفسخ لتضرر البائع بتأخر ثمن سلعته من غير قصد منه .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، والهداية بفتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ ، وتكملـة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨١ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٢ ط الحكومة .

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٤ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٨ .

قال في نهاية المحتاج : " والأصح أنه ليس لبائعه : أى المفلس في الذمة أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه . ان علم الحال لتقصيره ، وان جهل فله ذلك لانتفاء تقصيره ، لأن الافلاس كالعيب ففرق فيه بين العلم والجهل . والثاني :له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن . والثالث: ليس له ذلك مطلقا ، وهو مقصر في الجهل بترك البحث"[١]

وقال في المغني : " فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته : لم يكن له الفسخ لتعذر الاستيفاء . سواء علم أو لم يعلم ، ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يصح الفسخ لتعذره ، كما لو كان ثمنها مؤجلا ، ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فأشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه . وفيه وجه آخر: أن له الخيار لعموم الخبر[٢] . . . وفيه وجه ثالث: ان باعه عالما بفلسه فلا فسخ له ، وان لم يعلم فله الفسخ كمشترى المعيب . . . الخ"[٣] وصحح هذا الوجه النووى في الروضة[٤] .

لكن اذا قيل بعدم رجوع البائع في السلعة لعلمه بالحجر على المشترى . فهل يشارك الغرماء بثمن سلعته بناء على زيادة مال المفلس بهذا الثمن ؟ . أو لا يشاركهم لأنه دين حادث لم يلزم المفلس الا بعد الحجر عليه ، وبرضا مستحقه - أيضا - وعلمه بالحجر .

قال عن هذا في نهاية المحتاج :" والأصح أنه اذا لم يمكن التعلق بها ، أى : بعين متاعه . لعلمه : لا يزاحم الغرماء بالثمن ، لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه ، فلا يزاحم الغرماء الأولين . . . والثاني : يزاحم به . لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال "[٥] .

والظاهر أنه لا يزاحم الغرماء في ثمن سلعته في هذه الحالة لرضاه بمعاملة المفلس مع علمه بفلسه . والله أعلم .

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٩ .

(٢) المراد بالخبر قوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره " متفق عليه ./ انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٣ .

(٥) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣١٩ .

الحالة الثانية : أن يتصرف تصرفا تعود آثاره على المال المحجور عليه فيه .

قد يتصرف المفلس تصرفا في غير المال ، لكن آثار هذا التصرف تعود بالضرر على المال المحجور عليه فيه ، وذلك كأن يجني على غيره جناية موجبة للمال ، أويستهلك مالا لأحد . فاذا جنى المفلس جناية على الغير، أواستهلك له مالا دون اذنه ، فان المجني عليه والمستهلك له المال يشاركان الغرماء في ماله المحجور عليه فيه[(١)] ، لأن هذا قد حصل عليهما منه دون اختيار منهما ، وذلك بشرط أن تكون الجناية أواستهلاك المال قد وقع من المفلس قبل قسمة المال على الغرماء . فان كانت الجناية ، أو استهلاك المال قد وقع بعد القسمة ، فالمال الذى يلزم حينئذ يكون دينا على المفلس يقضيه اذا وجد المال ، ولا يتعلق بماله المقسوم بين الغرماء .

وفي هذا يقول الشافعي -رحمه الله- : " ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا ، أو استهلك مالا . كان المجني عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم بيع أولم يبع ما لم يقتسموه ، فان اقتسموه نظرنا . فان كانت الجناية قبل القسم: دخل معهم فيما اقتسموه لأن حقه لزم قبل أن يقسم ماله ، وان كانت الجناية بعد القسم : لم يدخل معهم ، لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس .والجناية والاستهلاك دين عليه "[(٢)] .

الحالة الثالثة : أن يتصرف في عين ماله المحجور عليه فيه .

وهذا التصرف لا يخلو : اما أن يكون مع أحد غرمائه ، أو مع غيرهم . فان كان تصرف المفلس في المال المحجور عليه فيه مع غير غرمائه . فقد اختلف الفقهاء[(٣)] في جواز هذا التصرف أو عدم جوازه الى أربعة أقوال :-

القول الأول : أن تصرفه باطل سواء كان تصرفه بيعا أو هبة أو قرضا أو ما أشبه ذلك . والى هذا القول ذهب الشافعية[(٤)] في أصح القولين عندهم ،والحنابلة وابن عبد السلام[(٥)] من المالكية . فعلى هذا القول : لو تصرف المفلس في ماله بعد الحجر عليه . رد تصرفه سواء كان بيعا أو هبة أو عتقا أو نحو ذلك .

---

(١) انظر العناية في هامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٢٩ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩١ .

(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٣ .

(٣) المراد بالفقهاء : الذين يقولون بالحجر على المفلس . أما الذين لا يقولون بالحجر عليه فهم يجيزون تصرفاته مطلقا .

(٤) انظر الروضة جـ ٤ ص ١٣٠ ،والدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٥ ،وكشاف القناع جـ٣ ص ٤١١ .

(٥) هو عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم شيخ الاسلام . ولد سنة ٥٧٧هـ =

ووجه ذلك : أن المدين محجور عليه في ماله بحكم القاضي ،فلم يصح تصرفه ، لأنه لو تصرف في هذه الحالة لكان تصرفه واقعا على أموال قد تعينت لغيره .

وقد استثنى الحنابلة العتق في احدى الروايتين عندهم . قال في المقنع : " ولا يصح تصرفه فيه الا بالعتق على احدى الروايتين " (١) .

لكن المعتمد في المذهب عدم صحة تصرفه حتى بالعتق . قال في كشف القناع عن متن الاقناع : " ولو كان تصرفه عتقا أو صدقة بشيء كثير أو يسير . فلا ينفذ ،لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء " (٢) ا ه .

وذكر صاحب الانصاف : أن عدم صحة التصرف حتى بالعتق : هو المذهب (٣) .

القول الثاني : أن تصرفه موقوف الى حين بيع أمواله . فان وفت أمواله بما عليه من دين نفذ تصرفه الموقوف ، لأنه تبين أن تصرفه هذا قد وقع على مال لم يختص به الغرماء في ديونهم ، وإن لم تف أمواله بدينه ؛ فان تصرفه حينئذ يكون غير نافذ ، لأنه ظهر أن هذا المال الذى تصرف فيه مستحق للغرماء .

وهذا القول : هو أحد القولين في مذهب الشافعية . قال صاحب تكملة المجموع : " وهو أضعف القولين على المذهب " (٤) .

وقد ذكر الشافعي - رحمه الله - هذين القولين في كتابه " الأم " دون اختيار منه لواحد منهما . قال رحمه الله : " شراء الرجل وبيعه وعتقه ... جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس ... لا يرد من ذلك شيء ، ولا مما فضل منه ، ولا اذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه الى القاضي .وينبغي اذا صيروه الى القاضي أن يشهد

= وأخذ الأصول عن الآمدى ، والفقه عن ابن عساكر . انتهت اليه الرئاسة ، وبلغ مرتبة الاجتهاد ، ولقب بسلطان العلماء . توفي سنة ٦٦٠هـ . ١٠ هـ / انظر فهرس الأعلام في آخر المجلد الرابع من الشرح الصغير للدردير .

(١) انظر المقنع جـ ٢ ص ١٣٣ ط السلفية .
(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ .
(٣) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٨٣ .
(٤) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٢ ، والروضة للنووى جـ ٤ ص ١٣٠ .

وما فعل من هذا ففيه قولان : أحدهما : أنه موقوف . فان قضى دينه وفضل له فضل : أجاز ما صنع من ذلك الفضل ، لأن وقفه ليس بوقف حجر ، انما هو وقف كوقف مال المريض ، فاذا صح ذهب الوقف عنه . الثاني : أن ما صنع من هذا باطل ؛ لأنه قد منع ماله "[1] ا.هـ

لكن أكثر أصحاب الشافعي ضعفوا القول بوقف تصرفه الى حين بيع أمواله ورجحوا القول بالبطلان . بل ذكر المزني[2] من أصحابه ما يدل على أن الشافعي يرى القول ببطلان تصرفات المفلس بعد وقف ماله . قال في مختصره - بعد ذكره لهذين القولين - : " قلت أنا : قد قطع : يعني الشافعي في المكاتب ان كاتبه بعد الوقف فأدى لم يعتق بحال "[3] ا.هـ

فاذا كان الشافعي على هذا القول لا يرى سريان العتق في الكتابة اذا صدر من المفلس بعد وقف ماله ، فلأن لا يرى جواز تصرفه في الأمور الأخرى من باب أولى . والله أعلم .

القول الثالث : ما ذهب اليه فقهاء الحنفية : من أنه لا يمنع المدين من التصرف في ماله الا اذا تصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغرماء ، وذلك كالهبة والصدقة وما الى ذلك . وقد استثنوا من هذه القاعدة : العتق والنكاح فجوزوهما للمدين المحجور . وفي هذا يقول السرخسي في المبسوط[4] : " وان كان القاضي قد فلس المحبوس جاز اقراره لأشخاص عند أبي حنيفة[5] وأبي يوسف[6] . ثم رجع أبو يوسف فقال :

---

(١) الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٠ ط

(٢) المزني : هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحي المزني المصري . كان معظما بين أصحاب الشافعي . قال الشافعي في حقه : لو ناظر الشيطان غلبه . صنف في مذهب الشافعي : المبسوط ، والمختصر . . . وصنف كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي . ولد سنة ١٧٥ هـ . وتوفي في العشر الأواخر من رمضان سنة ٢٦٤ هـ . ودفن بالقرافة بقرب قبر الامام الشافعي . والمزني منسوب الى مزينة وهي قبيلة معروفة . ا.هـ . / انظر طبقات الفقهاء للشيرازي من طبقات الشافعية ص ٥ .

(٣) انظر مختصر المزني في كتاب الأم جـ ٨ ص ١٠٤ .

(٤) انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٩ .

(٥) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي امام الحنفية ، وأحد الأئمة الأربعة . قيل : أصله من أبناء فارس . ولد سنة ٨٠ هـ بالكوفة ، ونشأ بها ، وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه . وقد عرض عليه القضاء فأبى . قال الشافعي عنه " الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة " . توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ / انظر الأعلام للزركلي جـ ٩ ص ٤ .

(٦) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي =

تفليس القاضي اياه جائز ، ولا يجوز اقراره بعد ذلك ، ولا بيعه ولا شراؤه ، ولا شيء يضيفه في ماله ، ما خلا العتق والطلاق والنكاح والاقرار بالنسب فانا ندع القياس فيه ونجوزه ، وهو قول محمد "[(١)].

أما البيع فانه لا يمنع منه عندهم اذا باع بثمن المثل ، لأنه لا مضرة على الغرماء فيه . يدل على هذا ما ذكره صاحب الهداية على قول أبي يوسف ومحمد : " ومنعه - أي القاضي - من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء . قال : ومعنى قولهما ومنعه من البيع : أن يكون بأقل من ثمن المثل . أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء ، والمنع لحقهم فلا يمنع منه "[(٢)].

كما يدل على هذا - أيضا - ما جاء في فتاوى قاضي خان[(٣)] المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية فقد جاء فيها ما نصه : " ولو باع - أي المديون بعد الحجر شيئا بمثل القيمة جاز - وبأقل من القيمة لا يجوز " أ . هـ[(٤)].

القول الرابع للمالكية : وهو أن تصرفات المفلس لا تخلو اما أن تكون على وجه التبرع ، كالهبة والعطية فهذا التصرف يمنع منه ، وان أوقعه لم يقع . بل انه يمنع من هذا عندهم بمجرد احاطة الدين بماله لما يترتب عليه من مضرة الغرماء . واما أن تكون هذه التصرفات على وجه المعاوضة كالبيع . فانه يمنع منه أيضا ، لكن اذا أوقعه لم يبطل[(٥)] ؛ بل يكون موقوفا على نظر الغرماء ، فان رأوا المصلحة في امضائه أمضوه ،

= صاحب أبي حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه . ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ - وتفقه في الحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي . وقد ولي القضاء ببغداد . وتوفي سنة ١٨٢هـ ./انظر الأعلام للزركلي جـ ٩ ص ٢٥٢ .

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد . من موالي بني شيبان ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة . ولد بواسط سنة ١٣١هـ . ونشأ بالكوفة فسمع من أبي حنيفة وله كتب كثيرة في الفقه والأصول توفي سنة ١٨٩هـ . انظر الأعلام للزركلي جـ ٨ ص ٣٠٩ .

(٢) انظر الهداية بفتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ .

(٣) هو : حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضي خان الأوزجندي الفرغاني . اماما كبيرا ، وله الفتاوى المشهورة المتداولة ، والواقعات ، والأمالي ، وشرح الزيادات ، وشرح الجامع الصغير وغير ذلك . توفي ليلة الاثنين سنة ٥٩٢ هـ وعده المولى العلامة أحمد بن كمال باشا من طبقة الاجتهاد في المسائل . /الفوائد البهية ص ٦٤، ٦٥ .

(٤) انظر الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٦٣٦ .

(٥) انظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٨ .

وان رأوا المصلحة في رده ؛ ردوه . لأن الحق لهم لا لغيرهم ، وما منع من التصرف الا لأجلهم . فان اختلفوا في هذا التصرف بأن أجازه بعضهم ، ورده البعض الآخر. فان رده أو امضاءه يوقف على نظر الحاكم[1] ، لأن الحاكم لا يتصرف الا بما فيه المصلحة للمفلس وغرمائه فجعل اليه أمر الرد أو الامضاء عند اختلافهم .

والحاصل أن المفلس ليس له أن يتبرع من المال الذى حجر عليه فيه اتفاقا غير العتق ففيه الخلاف . أما البيع وما في معناه ففيه أقوال : البطلان . وهو للشافعية في أصح القولين عندهم ، والحنابلة ، وابن عبد السلام من المالكية . والوقف : وهو أحد القولين عند الشافعية . والجواز اذا كان بثمن المثل لابدونه وهو قول الحنفية . والمنع منه . فان فعله المحجور عليه أوقف تصرفه على اجازة الغرماء ، فان اختلفوا فيما بينهم فصل فيه الحاكم . وهذا القول للمالكية .

والذى أستظهره من هذه الأقوال : هو قول المالكية . لأن الحجر انما شرع لمصلحة الغرماء ليتوصلوا به الى سداد ديونهم من مال المفلس ، فاذا رضوا بتصرفه فلهم ذلك لأن الحق لهم لا لغيرهم ، ولأنهم لن يرضوا بتصرفه الا اذا كان فيه مصلحة ظاهرة .

أما قول الجمهور - وهم أصحاب القول الأول - : بأنه لو تصرف لكان تصرفه واقعا على أموال قد تعينت لغيره ، فمردود : بأن هذه الأموال مازالت في ملك المفلس بدليل أنها لو تلفت كانت من ضمانه . ثم اننا لو قلنا : أن هذه الأموال قد تعينت للغرماء فانه ليس هناك ما يمنع من صحة تصرفه اذا أجاز ذلك من تعينت أمواله لهم وهم الغرماء . والله أعلم .

أما اذا كان تصرف المفلس في ماله مع أحد غرمائه فقد اختلف الفقهاء في جواز تصرفه أو عدمه على النحو التالي :-

مذهب الحنفية : ذهب الحنفية الى أنه كما يجوز تصرف المفلس مع غير غرمائه كذلك يجوز تصرفه مع أحد غرمائه اذا كان البيع بثمن المثل ، لأنه لا ضرر على الغرماء في ذلك . حيث لم يخرج عن ملكه الا بما يعادله من العوض وهو الثمن ، لكن بشرط أن لا يكون هذا الثمن الذى دفعه مقابل السلعة قصاصا بدينه ، لأن الثمن

---

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٨ .

اذا كان قصاصا كان فيه مضرة على سائر الغرماء ، ولا يجوز للمفلس أن يتصرف تصرفا يضر بالغرماء أو بعضهم . قال ابن عابدين[١] في حاشيته ما نصه : " وفي التاترخانية . ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة ، فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة . الى أن قال : فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا ، والا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصة "[٢].

وجاء في فتاوى قاضي خان المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية ما نصه : " ولو باع المحجور شيئا من عقاره أو عروضه من الغريم الذى حجر لأجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه . وذكر السرخسي هذا اذا كان الغريم واحدا ، فان كانا اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيئا بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبي ، فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين هذا المشترى . . . ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص "[٣].

<u>مذهب المالكية</u> : أما عند المالكية فالذى يتضح من ظاهر مذهبهم أن تصرف المفلس في ماله بعد الحجر عليه موقوف على نظر غرمائه . سواء كان تصرفه هذا مع أحد غرمائه أو مع غيرهم ، فلا فرق عندهم في ذلك ، لأن رد تصرفه أو امضائه موكول للغرماء ، لأن الحق لهم ، فان رأوا تصرفه نافعا لديونهم : أمضوه ، وان رأوه غير ذلك : ردوه . ويستوى في هذا الغريم وغيره . أما اذا اختلفوا في الرد أو الامضاء أوقف أمر هذا التصرف على نظر القاضي -كما تقدم- .

قال في الشرح الكبير للدردير : " فمنع المفلس بالمعنى الأخص من تصرف مالي كبيع وشراء، وكراء واكتراء ولو بغير محاباة خلافا لمن قيده بالمحاباة لأنها من التبرع . . . فان وقع التصرف المالي لم يبطل ، بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء "[٤].

---

(١) ابن عابدين : هو محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي . فقيه حنفي من علماء دمشق ، وولي كثيرا من مناصب القضاء ، وسافر الى الآستانة فكان من أعضاء لجنة وضع المجلة . ولد سنة ١٢٤٤هـ . وتوفي سنة ١٣٠٦هـ بطرابلس الشام . من كتبه قرة عيون الأخبار أكمل به حاشية والده على الدر المختار ، ومعراج النجاح شرح تنوير الايضاح وغيرها .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٥١ .

(٣) انظر فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٦٣٦ ، ٦٣٧ .

(٤) انظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٨ .

ففي هذا النص دلالة على أن تصرف المفلس اذا أوقعه لم يبطل ، بل يوقف على نظر الحاكم . ولم يفرق بين ما اذا كان هذا التصرف مع أحد الغرماء أو مع غيرهم. فدل هذا على أنه لا فرق في ذلك ، لأن أمر الرد أو الامضاء الى الحاكم فيستوى في ذلك الغريم وغير الغريم . والله أعلم .

مذهب الشافعية والحنابلة : أما عند الشافعية والحنابلة : فان في بيع المفلس لعين من أعيان ماله لأحد غرمائه وجهين :-

الوجه الأول : أن هذا البيع غير صحيح ، لأنه ممنوع من التصرف في ماله بحكم حاكم فتصرفه باطل بسبب هذا الحكم ، ولاحتمال ظهور غريم آخر لا يرضى بهذا التصرف . قال صاحب الانصاف : " وهو الصواب "(١). وقيد بعض الشافعية صحة هذا البيع بصدوره باذن الحاكم ، لأنه محجور عليه بحكمه ، فاذا أجاز الحاكم هذا البيع نفذ ، لأنه لا يجيز الا ما فيه المصلحة للمفلس ولغرمائه . وهذا أصح الوجهين عندهم(٢).

الوجه الثاني : يصح هذا البيع لرضاهما به ، ولأنه انما حجر عليه لأجل دينه ، فبيعه بذلك الدين يوجب سقوطه عنه . قال في الرعاية : " وهو ظاهر كلام أحمد - رحمه الله - "(٣).

والظاهر : جعل ذلك موقوفا على نظر الغرماء لأنهم هم أهل الحق ، وقد يكون لهم رغبة في شراء هذا المبيع ولو بأكثر من ثمن المثل ، أو يعرفون من يشتريه بذلك ، فاذا جعل وقف امضاء البيع على نظرهم كان أولى من ابطاله . فان اختلفوا نظر لهم الحاكم ، فان رأى المصلحة في امضاء البيع أمضاه ، والا رده .

لكنني أرى : أنه ينبغي في حالة اتفاقهم على رد البيع : أن يلزمهم القاضي بشراء هذا المبيع بقيمته التي رد عنها بسببهم فيما لو لم يأت بهذه القيمة عند البيع بدون سبب ككساد الأسعار، حتى لا تكون مصيبة نقص الثمن على المفلس بسببهم.

أما اذا حصل نقص الثمن بسبب كساد في الأسعار أو لحدوث نقصان في المبيع فان ذلك خارجا عن قدرة الغرماء ، فلا يلزمون بذلك ، لأنهم انما ردوه لمصلحة لهم ولغريمهم ، فاذا حصل نزول مفاجئ في السعر فان هذا بغير سببهم ، فلا يلزمون بتلك القيمة . والله أعلم .

---

(١) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٢ ، والروضة للنووي جـ ٤ ص ١٤٧ ، والانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي جـ ٥ ص ٢٨٤ .

(٢) انظر فتح العزيز شرح الوجيز جـ ١٠ ص ٢٥٥ في تكملة المجموع شرح المهذب .

(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤٨ ، والانصاف جـ ٥ ص ٢٨٤ .

الفصـــل الثانـــي

في آثار الحجر على اقرارات المدينيـــن

اذا أقر المدين بعد الحجر بحق عليه لغيره ـ ولا بينة لمن أقر له بهذا الحق سوى الاقرار ـ فان اقراره على نفسه مقبول لمن أقر له ، لأنه مكلف مختار ، وفي اقراره تبرئة ذمته بوفاء ما عليه من حق ، فيلزمه أداؤه عند جميع الفقهاء . وكذا لو أقـــر بعين في يده ، فان اقراره بها مقبول عند أكثرهم ، بحيث يثبت في ذمته ما أقر به .

والخلاف بينهم . انما هو في اقراره بالدين للغير بعد الحجر عليه اذا لم يكن لمن أقر له بينة . فقد اختلفوا هل يكون اقراره هذا لازما في حق الغرماء بحيث يشاركهم من أقر له المدين في ماله المحجور عليه لأجلهم . أو عدم لزومه في حقهـــم ، فلا يشاركهم ؛ بل يتبع المفلس بهذا الاقرار بعد فك الحجر عنه . وقد اختلفوا فـــي ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : أن اقراره لازم له دون الغرماء .

القول الثاني : أن اقراره لازم له دون الغرماء في حالة دون حالة .

القول الثالث: أن اقراره لازم للغرماء .

* واليك بيان هذه الأقوال على التفصيل :

القول الأول : أن اقراره لازم له دون الغرماء .

لقد ذهب الى هذا القول : القائلون بالحجر من الحنفية ومالك وأحمد[1] . فقـــد ذهبوا جميعا : الى أن اقرار المحجور عليه لازم له في ذمته ، وأن أثره لا يسري علـــى الغرماء المحجور عليه لأجلهم . بمعنى أن من أقر له بعد الحجر لا يشارك هـــؤلاء الغرماء في ماله ؛ بل تبقى ديونهم في ذمته الى أن يجد مالا غير ماله المحجور عليه فيه ، أو يبقى من ماله بقية بعد قسمه على الغرماء فيقضي منه ديون من أقر لهـــم .

---

(١) انظر الهداية في فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ ، والمدونة جـ ٥ ص ٢٠٦ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ .

وحجتهم في هذا : أنه محجور عليه في ماله ، فلم يصح اقراره فيما حجر عليه فيه . كالراهن يقر أن جزءا من الرهن مملوك لغيره [١]، ولأن ماله بعد الحجر عليه قد تعلق به حق غرمائه الذين حجر عليه لأجلهم ، فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم ، ولأنه لو أقر بعد الحجر فهو متهم في اقراره ، لأنه ربما يقر لغيره بالدين لقصد الحصول عليه من جهته بعد بيع أمواله وتوزيع أثمانها على الغرماء . وفي هذا مضرة عليهم ، فلا يصح اقراره لذلك في حقهم ، بل يكون لازما له في ذمته يقضيه اذا وجد المال بعد الحجر .

قال صاحب الهداية من علماء الحنفية : " ومنعه - أي القاضي - من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء ، فان أقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ، لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين ، فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم " [٢].

وقال في مدونة مالك : قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت ان كان لرجل على رجل مال فقام عليه فأراد أن يفلسه . قال: ذلك له عند مالك. قلت : فان قال الذي عليه الدين : ان علي أموالا لقوم غيب . قال : لا يصدق اذا لم يكن أقر بذلك قبل التفليس ، فان كان أقر بذلك بعد التفليس لم يصدق الا ببينة ، فان قامت له بينة بما قال عزل حظ الغيب من ماله ، ولم يأخذ هذا الحاضر من مال هذا الغريم الا قدر المحاصة ، أو يكون قد أقر له قبل التفليس فيلزمه ذلك ويحاص به المقر له [٣]" ا.هـ

وقال في المغني لابن قدامة : " وان أقر بدين : لزمه بعد فك الحجر عنه . نص عليه أحمد ، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول . وقال في الآخر : يشاركهم . واختاره ابن المنذر لأنه دين ثابت مضاف الى ما قبل الحجر ، فيشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت ببينة . ثم قال : ولنا أنه محجور عليه فلم يصح اقراره فيما حجر عليه فيه كالسفيه أو الراهن يقر على الرهن . . . ولأنه متهم في اقراره فهو كالاقرار على غيره ، وفارق البينة فانه لا تهمة في حقها [٤]" ا.هـ.

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٠.
(٢) انظر الهداية بفتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ .
(٣) انظر مدونة مالك جـ ٥ ص ٢٠٦.
(٤) انظر تعليقة رقم (١) من هذه الصفحة .

هذا وكما رد أصحاب هذا القول اقرار المفلس بالمال في ذمته ، ولم يجعلوا لمن أقر له مشاركة الغرماء . فقد ردوا اقراره أيضا بالعين الحاضرة اذا أقر بها لصاحبها ، فلم يجعلوا له حق أخذها . ولم يفرقوا في رد الاقرار في هذه الحالة بين أن يكون المفلس ذا صنعة أو غير ذي صنعة ، ومن المعلوم أن المفلس اذا كان صاحب صنعة فالغالب أن الناس يتعاطون معه في صنعته قبل التفليس ، ومع هذا فأصحاب هذا القول يردون اقراره على كل حال[1] ، ويرون بيع ما أقر به ضمن أمواله التي تباع في دينه باعتبار أن ما أقر به بعد التفليس قد تعين لغرمائه كسائر أمواله فلا يخرج عنها بمجرد الاقرار منه ، بل يباع مع أمواله ، على أن تكون قيمته واجبة في ذمته يقضيها اذا قدر عليها .

القول الثاني : أن اقراره لازم له دون الغرماء في حالة دون حالة . وهذا هو مذهب بعض المالكية .

لقد ذهب بعض المالكية الى أن اقرار المفلس بعد الحجر عليه قد يلزمه دون الغرماء في حالة ، وقد يلزم الغرماء في حالة أخرى ، وذلك لأن اقراره : اما أن يكون بدين في الذمة . أو بعين حاضرة .

فان كان الاقرار بدين في الذمة . فان معرفة لزوم الاقرار في ذمة المقر أو في ديون الغرماء يرجع الى معرفة سبب ثبوت الدين على المحجور عليه . فاما أن يكون قد ثبت عليه باقرار منه قبل الحجر ، أو قد ثبت عليه ببينة ، أو يكون بعضه قد ثبت باقراره ، والبعض الآخر قد ثبت ببينة .

فان كان قد ثبت باقرار منه قبل الحجر فانه يقبل منه الاقرار بالدين على الغرماء اذا صدر منه بمجلس التفليس أو قربه بشرط أن لا يكون من أقر له ممن يتهم عليه كقريبه أو صديقه[2] .

---

(١) انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٦ ، وحاشية العدوى على الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٨ ، والدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٠ ط ثانية .

(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٨ .

وان كان بعض ديونه قد ثبتت بالبينة ، وبعضها بالاقرار . فان من أقر له بعد التفليس يدخل مع من ثبتت ديونهم بالاقرار ، دون من ثبتت ديونهم بالبينة .(١)

أما اذا كانت ديونه قد ثبتت كلها بالبينة . فان الأمرفي هذه الحالة لا يخلو من حالتين :-

الحالة الأولى :: أن تستغرق هذه الديون ما بيد المفلس من مال .

الحالة الثانية :: أن لا تستغرق هذه الديون ما بيده من مال .

فان كانت غير مستغرقة لجميع ما بيده . فان اقراره يفيد من أقر له ، فيعطى دينه من بقية مال المفلس بعد وفاء ديونه الثابتة بالبينة .

أما كانت ديونه الثابتة بالبينة مستغرقة لجميع ماله . فانه لا يخلو : اما أن يكون من أقر له قد علمت له معاملة معه قبل الحجرعليه ، أولم تعلم له معاملة . فان كان قد علمت له معاملة معه . فان اقراره يفيد من أقر له على الراجح في المذهب(٢). فيشارك بهذا الاقرار أصحاب الديون الثابتة بالبينة لمعرفة تقدم معاملته قبل التفليس . أما اذا لم تعلم معاملته معه قبل التفليس . فان اقرار المفلس له لا يفيده شيئا بالنسبة لماله المحجور عليه فيه حيث لا يشارك بسببه الغرماء في هذا المال ؛ بل يبقى في ذمة المفلس الى أن يتجدد له مال بعد الحجر فيقضيه منه(٣) .

هذا اذا كان اقراره بدين في الذمة .

أما اذا كان اقراره بعين حاضرة . فلا يخلو : اما أن يكون صاحب صنعة فأقر بالصنعة لأهلها ، أولا يكون صاحب صنعة ؛ بل أقربما عنده لأهله كالقراض والوديعة . فان لم يكن صاحب صنعة فأقر بالعين لأهلها أوأقربها ولولم يعين أهلها فانه يقبل اقراره على الغرماء اذا عين ما أقر به في ماله . بأن يقول : هذا القراض مثلا ، وهذه الوديعة ، بشرط أن تشهد البينة بأصل هذا القراض أو الوديعة وذلك بأن تقول : ان عنده قراضا أو وديعة ، أو تشهد على اقراره بذلك قبل التفليس وهذا عند ابن القاسم . وخالفه أصبغ فقال : يقبل تعيينه القراض والوديعة ، ولو لم

---

(١) انظر حاشية العدوى بهامش الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٨ .
(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٨ .
(٣) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤١ .

تشهد بينة بأصلها ، واختاره اللخمي[1].

فعلى هذا : لو أقر بقراض أو وديعة فلم تقم بينة بأصله . فانه يرد اقراره عند ابن القاسم ، ويكون ما أقر به ضمن ديونه . لكن هل يكون ما أقر به من قراض أو وديعة دينا في ذمته يقضيه بعد الحجر ؟ لقد قال عن هذا في الشرح الكبير : " فان لم تقم بينة بأصله - أي : بأصل ما ذكر من القراض والوديعة - فلا عبرة باقراره وتحاصصه الغرماء ، ولا يكون في ذمة المفلس . لأنه معين "[2].

فقوله : " لأنه معين " أي : القراض أو الوديعة . والمعنى أن القراض أو الوديعة قد عينها المفلس في ماله ، فلم يقبل منه ذلك ، وأعطي ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته شيء بعد هذا . قال الدسوقي في حاشيته : " وظاهره ولو ادعاه المقر له "[3] ا.هـ

قلت : وهذا قول غير ظاهر الوجاهة ، لأن حقوق الناس من أمانات أو عاريات أو ما شابه ذلك لا تستحل على أهلها بحجة أنها وجدت في مال المفلس ، وأنه لا بينة على أن في ماله أمانة أو عارية أو قراض . لأن هذا لا يبرر بيعها على صاحبها ، لما علم من أن الناس يحتاج بعضهم الى بعض ، فليس من الغريب أن يحتاج المدين قبل افلاسه السلعة فيستعيرها ، أو تودع عنده الأمانة فيضعها في بيته . لأن هذا شيء مشاهد ، ولم يعتد الناس في مثل هذا أن يشهدوا على العارية أو الأمانة ، فكيف اذا نرفض اقرار المدين بالعارية أو الأمانة أو ما شابه ذلك بعد افلاسه ، مع أنه قد يعينها لصاحبها . بهذه الحجة التي لا مستند لها . بل ولو لم يعين صاحبها . فينبغي تصديقه ، فان أتى صاحبها بعد ذلك وطالب بها حلف عليها وأخذها ، والا أودعت في بيت المال حتى يأتي لها صاحب[4] ، ولا تباع للغرماء ما دامت أنها ليست من مال المفلس .

فتبين بهذا . أن ما ذهب اليه أصبغ من قبول اقرار المفلس بالأمانة ، أو القراض ، ولو لم تقم بينة بأصله : هو الظاهر . لما علم من أن الناس في الغالب يعيرون ولا يشهدون ، فالقول باشتراط ذلك يفوت على الناس حقوقهم ، في حالة ما اذا حكم على المدين بالافلاس ، وعنده قراض أو وديعة .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤١ .
(٢) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤١ .
(٣) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٨ .
(٤) انظر البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٣٢ .

لكنني أرى : أنه عند اقرار المفلس بمثل ذلك : أن تؤخذ اليمين منه على صدق اقراره ان تيسر ذلك ، وكذا تؤخذ ممن أقر له ، لابعاد التهمة التي قد تتطرق الى هذا الاقرار ، ولزيادة الاطمئنان على صحته عند الغرماء.

أما اذا كان المفلس صاحب صنعة ، فأقر بعد تفليسه بالمصنوع لصاحبه بأن قال : هذه السبيكة مثلا ، أو هذا الغزل لفلان ، فانه يقبل منه عند ابن القاسم مع يمين المقر له بلا بينة بأصله ، ولو متهما عليه ، لأن الصناع منتصبون لمثل هذا ، فالشأن أنها بأيديهم أمتعة الناس ، وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ، ولا يعلم الا من قولهم ، فلا يتهمون أن يقروا به لغير ربه ، وهذا هو قول أصبغ - كما تقدم - وهو المختار عند اللخمي (١) .

هذا وقد وردت أقوال في المذهب بشأن اقرار المفلس بالعين الحاضرة - صانعا أو غير صانع - غير هذين القولين . وقد لخص هذه الأقوال ابن عرفة الدسوقي وذكر من ضمنها القولين المتقدمين . وفي هذا يقول : " واعلم أن المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع ، أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة . فالمسألة ذات أقوال أربعة :-

الأول : لمالك في العتبية وهو : عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص صديقه .

الثاني : يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لأصبغ . وقد تقدم .

الثالث : يقبل تعيينه القراض والوديعة : ان قامت بأصله بينة ، ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم . وقد تقدم .

الرابع : لمحمد بن المواز : يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار - قبل التفليس - بينة " (٢) .

والظاهر لي من هذه الأقوال : ما ذهب اليه أصبغ - كما تقدم - والله أعلم .

القول الثالث : أن اقرار المفلس لازم للغرماء . وهذا قول الشافعي وأصحابه .

اذا أقر المدين بدين لزمه قبل الحجر وصادقه المقر له وكذبه الغرماء : فان ما أقر به من دين يتعلق بذمته قولا واحدا ، لأنه بالغ عاقل غير متهم على نفسه .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤١ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٨ ، والتاج والاكليل في حاشية مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .

لكن هل يقبل اقراره في حق الغرماء ليشاركهم من أقر له في ماله الموقوف لصالحهم.
لقد ذهب الشافعي وأصحابه : الى أن من أقر له المفلس بالحق بعد الحجر عليه يشارك الغرماء بهذا الحق ، فهو كما لو أقر به قبل الحجر ، أو ثبت بالبينة . بشرط أن يذكر المفلس أن ما أقر به من حق ثابت عليه قبل قيام الغرماء عليه . وحجتهم في هذا : أن هذا الحق ثابت على المفلس قبل الحجر عليه ، فهو كغيره من الحقوق الأخرى التي قد أقر بها المفلس قبل الحجر ، أو ثبتت بالبينة . لأنها جميعا ثابتة في ذمته ، فاستوت في وجوب أدائها ، ولأنه لو لم يقبل اقراره : للزم أن يجعل في ماله ما ليس منه ، ولترتب على هذا القول تمليك الانسان ما لا يدعيه ، وهذا لا يقول به أحد . وفي هذا يقول الشافعي - رحمه الله - : " واذا أقر الرجل بعد وقف القاضي ماله بدين لرجل ، أو حق من وجه من الوجوه ، وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله . ففي ذلك قولان :-

أحدهما : أن اقراره لازم له . ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله ، وقامت لهم البينة " ثم قال : " ومن قال هذا القول . قال : أجعله قياسا على المريض يقر بحق لزمه في مرضه ، فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة ... ومن قال هذا قال في كل من وقف ماله ، وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه ، وغير ذلك في حاله تلك ، كما يجيزه في الحال قبلها " ثم قال :" وبه أقول "[1].

---

(١) بالرغم من أن الشافعي - رحمه الله - قد اختار من هذين القولين . القول الأول حيث قال بعد ذكره لهذا القول " وبه أقول " ورد القول الثاني ، وبالغ في رده ، ومع هذا فقد ذكر ابن قدامه - رحمه الله - في المغني : أن له في هذه المسألة قولين . فقد قال في هذا ما نصه : " وان أقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه . نص عليه أحمد ، وهو قول مالك ، ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول ، وقال في الآخر يشاركهم ... الخ". وقد تقدم قوله هذا قريبا .
ولا شك أن ما ذكره ابن قدامة من نسبته قولين للشافعي في هذه المسألة هو خلاف ما ذكره في الأم حيث اختار القول الأول على الثاني ، فلم يكن له بعد هذا قولان في هذه المسألة - كما ذكر ابن قدامة - ولعله لم ينتبه الى قوله : " وبه أقول " فنسب له القولين . لاسيما والشافعي - رحمه الله - يذكر المسألة أحيانا ويورد فيها قولين دون أن يرجح أحدهما على الآخر. والله أعلم .

ثم ذكر القول الثاني القائل : بأن اقرار المفلس لا يلزم الغرماء بعد وقف ماله ، وانما يكون لازما للمفلس فيما يحدث له من مال بعد رفع الحجر عنه ثم قال : " وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول : وقف ماله هذا في حاله هذه لغرمائه : كرهنه ماله لهم ، فيبدأون فيعطون حقوقهم ، فان فضل فضل كان لمن أقر له ، وان لم يفضل فضل كان مالهم في ذمته " .

وقد رد - رحمه الله - هذا القول بأمور . منها : قوله " ... ويدخله أن رجلا لو كان مشهودا عليه بالفقر وكان صائغا أو غسالا مفلسا وفي يده حلي ثمن مال ، وثياب ثمن مال . جعلت الثياب والحلي له حتى يوفي غرماءه حقوقهم ... ويدخل عليه . أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه ، وان لم يدعه . وليس ينبغي أن يقول هذا أحد "(1) .

وقد اختار أصحابه - ومنهم المزني - القول الأول . وهو : أن من أقر له المفلس يشارك الغرماء في ماله الموقوف لهم . قال النووي في هذا : " الضرب الثاني الاقرار . فان أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة أو اتلاف أو غيرهما : لزمه ما أقر به ، وهل يقبل في حق الغرماء ؟ قولان : أحدهما . لا : لئلا يضرهم بالمزاحمة ، وأظهرهما يقبل ، كما لو ثبت بالبينة "(2) .

وكما قالوا بقبول اقراره على الغرماء - فيما اذا أقر بدين - فقد قالوا : بقبول اقراره أيضا فيما لو أقر بعين .

قال صاحب تكملة المجموع شرح المهذب : " وان كان في يد المفلس عين وقال هذه العين عارية عندي لفلان أو أودعنيها : فهل يقبل اقراره في حق الغرماء ؟ على قولين . الأول : لا يقبل . فان لم يف مال المفلس بدينه الا ببيع تلك العين بيعت ووزع ثمنها على الغرماء ، وكان هذا الثمن دينا على المفلس في ذمته . الثاني : وهو الصحيح : أنه يقبل اقراره فيها على الغرماء وتسلم العين الى المقر له "(3) .

هذا وقد بين النووي سبب الابطال لتصرفات المفلس ، وسبب القبول لاقراراته بعد الحجر فقال : " والفرق بين الانشاء حيث أبطلناه في الحال قطعا ، وكذا عند

---

(1) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٠ .
(2) انظر روضة الطالبين للنووي جـ ٤ ص ١٣٢ .
(3) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٥ .

زوال الحجر على الأظهر ، وبين الاقرار حيث قبلناه في المفلس قطعا ، وفي الغرماء على الأظهر: أن مقصود الحجر منعه التصرف . فأبطلناه ، والاقرار : اخبار عن ماض، والحجر لا يسلبه العبارة ... الخ (١).

والظاهر هو ما ذهب اليه الشافعي وأصحابه : من قبول اقرار المفلس على الغرماء بعد الحجر ، فاذا أقر أن في ذمته دينا لأحد من الناس قد لزمه قبل الحجر بسبب من الأسباب ، فان من أقر له يشارك غرماءه في ماله الذى حجر عليه لأجلهم ، وكذا لو أقر أن في ماله عينا لأحد فقال: أخذتها عارية أو وديعة أو ما شابه ذلك . فان اقراره بذلك مقبول في حق من أقر لهم بهذه العين ، فيأخذونها من ماله دون مشاركة الغرماء لهم ، لأن الاقرار بالحق من أسباب ثبوت الدين ، وقد أضاف المفلس ثبوته الى ما قبل الحجر ، فوجب أن يثبت ما أقر به كغيره من الديون ، فاذا ثبت شارك من أقر له الغرماء في ماله الموقوف لهم اذا كان ما أقر به دينا ، واختص به المقر له : اذا كان ذلك عينا . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى : فانه ليس كل الديون يقيد ثبوتها بالبينات ، بحيث يستطيع أصحابها المشاركة في مال المفلس ولو لم يقر لهم بها قبل الحجر ، بل ان من الديون ما ليس عليه بينة . لاسيما ديون الأقارب والأصدقاء ، فالقول باهمال الاقرار في حقهم - اذا لم تكن الديون معلومة ببينة أو اقرار قبل الحجر" يفضي الى تأخير هذه الحقوق ، أو بعضها ، من غير سبب فعلي يوجب التأخير .

لكن ينبغي في حالة اقرار المفلس بالدين بعد الحجر عليه : أن تؤخذ يمين من أقر له بالدين ، أو العين . على أن هذا الاقرار صحيح ، وأن دينه ثابت في ذمته قبل الحجر عليه ولا يزال باقيا حتى الآن . وذلك عند حصول الريبة . فاذا حلف الغريم كذلك ، فانه لا شبهة بعده في صحة هذا الاقرار ، فيشارك من أقر له الغرماء لثبوت دينه كديونهم . وما قيل: من عدم قبول اقراره في حق الغرماء بعد الحجر لتطرق التهمة اليه . مندفع بطلب هذه اليمين ممن أقر له . على صحة هذا الاقرار . لأنه في الغالب الأغلب أن الشخص لا يندفع الى حلف هذه اليمين وليس له حق ثابت في ذمة المفلس قبل الحجر عليه . فتبين بهذا : رجحان ما ذهب اليه الشافعي وأصحابه من قبول الاقرار بالدين أو العين . على مذهب الجمهور القائل : بعدم قبول ذلك الا في حق المفلس نفسه . والله أعلم .

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٢ .

الفصـــل الثالـــث

حقوق المدين التي لا يؤثر عليها الحجر

ذكر الفقهاء ـ رحمهم الله ـ أن للمدين حقوقا لا يؤثر عليها الحجر بحيث لو فعلها أو تركها لم يكن للغرماء حق الاعتراض عليه على فعل هذا الحق أو تركه.
ومن هذه الحقوق :-

أولا : استيفاء القصاص وحقه في العفو عنه .

اذا جنى شخص على المفلس ، أو على عبده ، جناية موجبة للقصاص فان له أن يقتص من الجاني باتفاق الفقهاء[1] ، دون أن يكون لغرمائه حق الاعتراض عليه ، والزامه بالعفو على مال ، لأن القصاص حق من حقوقه التي جعلها الشرع له ، وبه يحصل التشفي من الجاني ، ولأن القصاص لم يشرع في الأصل تحصيلا للمال ، بل شرع لاستمرار الحياة . لقوله تعالى : (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)[2]. فالجاني اذا علم أنه سيقتل فيمن قتله ، أو سيقتص منه فيما دون النفس مقابل اعتدائه على ما يوجب القصاص ، فانه لن يقدم على ذلك خوف القصاص . فالزامه بالعفو على مال : يفوت هذا المعنى الذى شرع لأجله القصاص .

لكن ان عفا عن القصاص على مال باختيار منه ، فان حق الغرماء يتعلق بهذا المال الذى عفا عليه عند الشافعية والحنابلة .[3] أما عند المالكية : فانه لو عفا على مال ، فانه لا يلزمه أن يدفعه لغرمائه ، لأنه ليس فيه مال بالأصالة .[4]

فان عفا على غير مال : فقد اختلف الفقهاء . هل يلزمه أخذ المال ؟ أو لا يلزمه ذلك ؟ فمن قال منهم : ان موجب العمد : القود . قال : يصح عفوه ، ولا يجب عليه أخذ المال . ومن قال : ان موجب العمد : القود أو الدية . قال : يثبت المال اذا عفا عن القود ، ويتعلق به حق الغرماء ، ولا يصح عفوه عنه .[5]

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٥٢٩ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، والأم جـ ٣ ص ٢٠٣ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٩ .
(٢) سورة البقرة ـ آية ١٧٨ .
(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٥ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ . ط ثانية .
(٤) انظر حاشية العدوى على الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ .
(٥) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ ، والخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ .

والقول الأول : قول الجمهور . فاذا عفا عند هم عن القصاص فلا يملك غرماؤه اجباره على أن يكون العفو في مقابل مال ، لأنه لم يجب له غير القصاص وهو ليس بمال .

وكذلك لو كانت الجناية على عبده ، وكان الجاني عليه عبدا ، فان له أن يقتص: ان كانت الجناية فيها قصاص ، وأن يأخذ الأرش من رقبة العبد الجاني . فان طلب غرماؤه اجباره على ترك القصاص وأخذ المال . فانهم لا يجابون الى ذلك ، لأن الواجب الأصلي هو القصاص ، فالزامه بالعفو عنه الى المال : الزام له بما لا يلزمه .

ثانيا : ومن هذه الحقوق التي لا يؤثر عليها الحجر: حقه في الزواج والطلاق والخلع ، واستلحاق النسب ونفيه باللعان .

أما الزواج : فله أن يتزوج عند جمهور الفقهاء بغير المال الذى حجر عليه فيه دون أن يكون لغرمائه حق الاعتراض عليه ، لأنه لا سلطة لهم الا على ماله الموقوف لهم . بل قد أجاز له فقهاء الحنفية : أن يتزوج من ماله المحجور عليه فيه اذا كان ذلك بمهر المثل ، لأن الزواج من حوائجه الأصلية ، فلا يدخله الحجر . فعلى هذا : فالزوجة تحاص الغرماء بمهرها ، ولو لم يثبت لها الا بعد الحجر عليه . وفي هذا قال صاحب الهداية : " وينفق على المفلس من ماله ، وعلى زوجته . . . لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، ولأنه حق ثابت لغيره ، فلا يبطله الحجر . ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهرها أسوة للغرماء " (١) .

فان تزوج بأكثر من مهر المثل : لم تجز تلك الزيادة ، وتقرر مهر المثل . قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق : " وفي الينابيع : المحجور عليه اذا تزوج امرأة وزاد في مهر مثلها . جاز في مهر مثلها ، لأنه من حوائجه الأصلية " (٢) .

أما عند الجمهور: فليس للمفلس أن يتزوج من مال حجر عليه فيه - كما تقدم - بل فيما يحصل عليه بعد ذلك ، لأن ما حجر عليه فيه : قد تعين لغرمائه ، فلا يملك صرف شيء منه لغير ديونهم .

قال في مدونة مالك :" قلت : أرأيت المفلس! أيكون له أن يتزوج بعد ما فلسوه ؟ قال : أما في المال الذى فلسوه فيه : فلا يكون له أن يتزوج فيه ، وأما فيما يفيده

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٦ ط أخيرة .
(٢) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨٤ .

بعد ذلك فله أن يتزوج فيه . قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : هذا رأيي " .

وقال النووي في روضة الطالبين : " القسم الثاني ؛ ما لا يصادف المال فلا منع منه كالنكاح والطلاق والخلع ... " (١).

وقال صاحب المغني : " ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله ، فان تصرف ببيع أو هبة أو وقف ، أو أصدق امرأة مالا له ، أو نحو ذلك : لم يصح ؛ فأما ان تصرف في ذمته ... صح تصرفه ، لأنه أهل للتصرف ، وانما وجد في حقه الحجر ، والحجر انما يتعلق بماله - لا بذمته " (٢).

فاذا كان الحجر لا يتعلق الا بالمال جاز أن يتزوج المفلس امرأة على مهر مؤجل يقضيه لها اذا وجد مالا بعد ذلك ، ولا يكون لغرمائه حق منعه من ذلك ، لأن تصرفه في ذمته ، ولا سلطة لهم على غير ماله المحجور عليه فيه .

وأما الطلاق : فله أن يطلق زوجته ، لأنه ليس فيه مضرة على الغرماء ؛ بل انه بطلاق زوجته تسقط عنه نفقتها التي تجب بزواجها ؛ لكن ان طلقها وباقي صداقها في ذمته : فانه يحل بالطلاق (٣) ، واذا حل : جاز للمرأة أن تحاصص به الغرماء دون أن يكون لهم حق الاعتراض على ذلك ، لأن صداقها ثابت في ذمته قبل التفليس.

وقد ذكر الدسوقي من المالكية أن المرأة تحاصص بباقي صداقها المؤخر مطلقا ؛ سواء طلقها أم لم يطلقها ، فليس الطلاق سببا في محاصصتها الغرماء . وفي هذا يقول : " قوله : " وتحاصص به " أي : لأنها تحاصص به مطلقا ، سواء طلقها أو لا . وهذا جواب عما يقال : كيف جعل له الطلاق مع أن مؤخر الصداق يدفعه حالا ؟ . وحاصل الجواب أنها تحاصص به مطلقا طلق أم لا . فليس الطلاق موجبا لذلك " (٤).

وهذا الذي ذكره الدسوقي من حلول باقي الصداق مطلقا . طلق أم لا ؛ انما يصدق على مذهبه القائل بحلول الديون المؤجلة بعد تفليس المدين ، لأن مؤخر الصداق من هذه الديون المؤجلة على المفلس ، فيحل عليه تبعا لغيره من الديون ولو لم يطلق (٥)

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي جـ ٤ ص ١٣١ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٩ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٧ ص ٢٢٢ ، والمختار لابن مودود الموصلي جـ ٣ ص ١٠٨ ، والطرق الحكمية ص ٧٩ .
(٤) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٩ .
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير جـ ٣ ص ٣٥٣ .

أما الجمهور : فلا يقولون بحلول الديون المؤجلة ، فلا يصدق على مذهبهم ما ذكره الدسوقي من حلول الصداق مطلقا ، وانما الديون المؤجلة عندهم الى آجالها ، حتى ولو فلس المدين .

وأما الخلع : فانه بمخالعة زوجته يأخذ منها بسبب ذلك مالا يستعين به على قضاء دينه ، اضافة الى سقوط نفقتها عنه . لكن لو لم يرد الطلاق أو الخلع . وبذلت الزوجة أو أهلها أو غيرهم مالا للمفلس ليطلقها أو يخالعها عليه : لم يملك الغرماء اجباره على ذلك.[١] لأن هذا حق من حقوقه ، فلا يلزم على ابطال هذا الحق . ثم ان هذا ليس طريقا لوفاء الدين فلا يصح الالزام به .

وان كانت المرأة هي المفلسة ، ولم تكن ذات زوج : فانه ليس لغرمائها اجبارها على نكاح من يرغب في نكاحها لتأخذ مهرها ، وتوفي منه دينها ،[٢] لأنها هي المالكة لنفسها ، والحجر انما وقع على مالها لا على نفسها ، ولأنه بالنكاح يترتب عليها حقوق للزوج قد تعجز عنها فلا تجبر لذلك.[٣]

وان كانت ذات زوج وأرادت مخالعة زوجها : فلها ذلك . على أن تخالع على مال يحدث لها غير المال الذى حجر عليها فيه.[٤] فان خالعت على مالها المحجور عليها فيه : لم يصح الخلع ، لأن مالها قد تعين بالتفليس لغرمائها قبل المخالعة ،[٥] والزوج لا يملك عليها شيئا قبل هذه المخالعة ، فلا يملك مشاركة الغرماء لذلك .

وأما استلحاقه النسب ونفيه باللعان : فان للمفلس أن يستلحق مجهول النسب ، اذا أمكن لحوقه به ، ولم يمنع من ذلك مانع . لتشوف الشارع للحوق النسب .

قال صاحب المبسوط في باب اقرار الرجل بالنسب : " ... وسواء كان هذا الاقرار - أى الاقرار بالنسب - في صحة أو مرض ، لأن حالة المرض انما تخالف حالة

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٤٢٩ .
(٢) انظر كشاف القناع ج ٣ ص ٤٢٨ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٠٠ .
(٤) انظر الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٥ .
(٥) انظر حاشية الباجوري ج ١ ص ٦٢٧ .

الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة ، فما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة : كان الاقرار به في الصحة والمرض سواء ، والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة "[١].

وقال في مدونة مالك : " قلت : أرأيت لو أن رجلا عليه دين يحيط بماله . فقال هذا الولد ولدى من أمتي هذه . قال : أراها أم ولده ، ولا يلحقها الدين ، والولد ولده . . . الخ "[٢].

وقال النووى في روضة الطالبين : " القسم الثاني : ما لا يصادف المال فلا منع منه ، كالنكاح والطلاق والخلع ، واستيفاء القصاص والعفو عنه ، واستلحاق النسب ونفيه باللعان "[٣].

كما أن له أن ينفي نسب ولده باللعان لأنه في حاجة الى نفي نسب من ليس منه حتى لا يختلط نسبه بنسبه[٤].

ثالثا : ومن هذه الحقوق التي لا يؤثر عليها الحجر : اجازة البيع ورده في وقت الخيار ، أورد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو نحوه .

اذا تبايع شخص مع غيره سلعة وشرط الخيار ثم أفلس في وقت الخيار . فان له امضاء البيع أورده ان أراد ذلك دون أن يعترض عليه الغرماء في الرد أو الامضاء ،

---

(١) انظر المبسوط جـ ٣٠ ص ٧٠ .

(٢) انظر المدونة جـ ٣ ص ٣١٨ .

(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣١ .

(٤) ورد في نهاية المحتاج من كتب الشافعية ما يدل على أنه ليس للمفلس استلحاق النسب أو نفيه باللعان . فقد ورد فيه ما نصه : " ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه وخلعه زوجته واقتصاصه واسقاطه القصاص " ثم قال : " ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان " .
قلت : فقوله : " ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان " فيه مخالفة لسائر كتب الشافعية كالروضة ومغني المحتاج وغيرهما حيث صرحوا بجواز ذلك للمفلس لأنه كغيره من الناس له أن يقر بالنسب أو ينفيه ، لما في ذلك من المصلحة ، ولأنه لا يترتب على ذلك مضرة على غرمائه . ولعل هذا قد حصل خطأ عن طريق الطباعة ، لأن الشبراملسي ، والرشيدى في حاشيتيهما على هذا الكتاب لم ينبها على هذا الخطأ مع وضوحه . والله أعلم .

لأنه ليس لهم حق الاعتراض في ذلك ، لأن أصل العقد قد حدث قبل التفليس .
قال الشافعي - رحمه الله - : " واذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشترى على أنه بالخيار ثلاثا ، ففلس البائع أو المشترى قبل الثلاث ، فللمفلس اجازة البيع ورده . . . لأنه ليس ببيع حادث "(١).

بل قد ذهب صاحب كشاف القناع من الحنابلة : الى أن الغرماء لا يملكون اجبار المدين في وقت الخيار على امضاء البيع فيما لو أراد : رده ، ولو كان في الامضاء مصلحة ، ولا يجبرونه أيضا على رد البيع - فيما لو أراد امضاءه - ولو كان في الرد مصلحة ، لأن امضاء البيع أو رده : اتمام لتصرف سابق على الحجر ، فلم يجبر عليه لذلك(٢).

وكذا لو تبايع المفلس قبل التفليس مع غيره ثم فلس . فوجد فيما اشتراه عيبا أو غبنا في الثمن ، فان له رد ما اشتراه بالعيب أو الغبن أو نحو ذلك دون اذن الغرماء ، لأن ذلك اتمام لتصرف سابق(٣) ، فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر .

رابعا : ومن هذه الحقوق التي لا يؤثر عليها الحجر: حقه في قبول أو رد الهبة والصدقة والعطية والوصية ، ورد الشفعة أو الأخذ بها .

ذكر الفقهاء : أن من بين الحقوق التي لا يؤثر عليها الحجر حق المفلس في قبول أو رد الهبة والصدقة والعطية والوصية وما الى ذلك ، وأن الغرماء لا يجبرونه على أخذ شيء من هذا ليوفيهم ديونهم منه ، لما في ذلك من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها نفوس ذوى الهيئات . قال الخرشي : " وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالا لأجل غرمائه ، ولا قبول هبة ولا صدقة . . . الخ "(٤).

وقال الشافعي في الأم : " ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه ، وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين

---

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٧ .
(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٨ .
(٣) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٤٦ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ ط الحكومة .
(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠ .

متطوعا به ، فليس عليه قبوله ، ولا يدخل ماله شيء الا بقبوله الا الميراث ".[(١)]

وقد بالغ صاحب كشاف القناع من الحنابلة في عدم الزام المدين بشيء من ذلك ، حتى ولو كان المتبرع ابنا له . وفي هذا يقول : " ولا يجبر المدين مطلقا : على قبول هبة وصدقة وعطية ووصية ، ولو كان المتبرع ابنا له ، لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها قلوب ذوى المروءات[(٢)] " ا.هـ

أما عتق المفلس بعد التفليس : فقد اختلف الفقهاء في صحته ، فأجازه الحنفية وأحمد بن حنبل في رواية عنه[(٣)] . ومنع منه المالكية والشافعية وأكثر الحنابلة[(٤)] . وذكر المالكية : أن المدين اذا أعتق أم ولده بعد التفليس وكان قد استولدها قبله : أن مالها - الذى ملكته قبل عتقها - يتبعها في العتق ان كان قليلا بالاتفاق ، واختلفوا ان كان كثيرا . فقال مالك ومحمد بن المواز : يتبعها وان كان كثيرا ، وقال محمد ابن القاسم : لا يتبعها ... الخ[(٥)] .

وذكروا - أيضا - أنه ليس للغرماء أن يلزموا المفلس بانتزاع مال أم ولده في وفاء دينه ، ولا مال رقيقه المدبر قبل الدين ، ولا من أعتقه لأجل بعيد . لأن الغرماء لم يعاملوا المفلس الا على ما يملكه بالفعل . وفي هذا يقول في المدونة: " قال ابن القاسم : وسألت مالكا عن الرجل يفلس وله أم ولد ومدبرون ولهم أموال ، أفترى أن يجبره الغرماء على أخذ أموالهم ؟ قال مالك : ليس ذلك لهم أن يجبروه على أخذ أموالهم في أداء دينه حين أفلس ، ولا يكون ذلك للغرماء . قال مالك : ولو أراد أن يأخذ أموالهم على غير هذا الوجه : أخذها . وان أراد أن يأخذها لنفسه فان ذلك له . قال مالك : ولو أراد أن يأخذه هو فيقضي دينه من غير أن يجبره الغرماء على ذلك : لم أمنعه من ذلك . قلت : أرأيت أم الولد اذا كان لها مال أيكون لسيدها أن يأخذ ذلك المال منها . وقد قلتم في قول مالك : انه ليس لسيدها فيها الا الاستمتاع منها ببضعها ؟ قال : قال مالك : نعم له أن يأخذ مالها ما لم يمرض ، أو يفلس

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٢ .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٢ .

(٣) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٣ ، والمبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص ٨٩ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٠ .

(٤) انظر الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٤٥ ، ومغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٨ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١١ ط الحكومة .

(٥) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، وجواهر الاكليل جـ ٢ ص ٨٩ .

لغريم ، فليس للغرماء أن يأخذوا مالها ، ولا يجبر السيد على أخذه . والمدبر والمدبرة بتلك المنزلة . قال : فقلنا لمالك : فالمعتق الى سنين ! ألسيده أن يأخذ ماله ؟ قال : نعم . ما لم يتقارب ذلك . قال : فقلت لمالك : فان بقيت سنة ! قال : له أن يأخذه ما لم يتقارب ذلك ، أو يمرض . ولم ير السنة قريبا (١) . ا . هـ

أما أم الولد التي استولدها بعد الحجر عليه : فانه يرد عتقها ، فتباع في دينه دون ولدها (٢) .

وكما أنه ليس للغرماء اجبار المدين على انتزاع مال أم ولده . فليس لهم اجباره على تزويجها لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها . والله أعلم .

رأيي فيما تقدم :

لقد بالغ الفقهاء - رحمهم الله - في بعض هذه الحقوق للمفلس ، ومهدوا بذلك الطريق للمبطل المتلاعب بأموال الناس الذى لا يريد أداءها اليهم . لأن المدين اذا كان لا يجبر عند الجمهور على التكسب - كما سيأتي - ولا على أخذ هبة ولا هدية ولا صدقة حتى ولو كانت من أقرب الناس اليه ؛ بل ولا يجبرونه أيضا على أخذ المال اذا عفا عن القصاص وما الى ذلك مما ذكروه . فما الطريق التي يسلكها الدائنون مع مدينهم في سبيل الحصول على أموالهم اذا أجيز له أن يجلس عاطلا عن العمل مع قدرته على ذلك ؟ وأجيز له - أيضا - رفض قبول الهبة والهدية والصدقة وما الى ذلك ؟ انه ليس لهم من الطرق ما يسلكون مع مدينهم الا أن يسترضوه ليعمل فيوفي ديونهم ، أو يصبروا حتى يموت أحد أقربائه فيرثه فيسدد ديونهم أو بعضها من هذا الميراث . أو يمن عليهم المفلس بقبول ما يعطى له ، أو يهدى اليه أو نحو ذلك . وفي هذا ضرر عظيم على الغرماء لما يترتب عليه من تأخير حقوقهم مع قدرة المدين على الوفاء عن طريق الزامه بالعمل الذى يستطيعه ، وقبوله ما يعطى له أو يوهب له ، أو ما يكون له من حق مالي بسبب الجناية عليه ، وما الى ذلك مما يسدد به المفلس ديونه دون مضرة تعود عليه

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر حاشية العدوى على الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ .

ولا على غيره .

ولا شك أن القول بعدم الزامه بشيء من ذلك فيه تشجيع له على تأخير سداد ديونه ؛ بل على أكلها بالباطل اذا لم تكن له همة لقضاء هذه الديون . اذ من المعلوم أن السماء لا تمطر ذهبا ولا فضة .

ولا أدري ما الذي اعتمد عليه الفقهاء في قولهم هذا ! فان كان اعتمادهم على قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)[1] . فان هذه الآية لا تدل -فيما أرى- على هذا المذهب ، وانما تدل -والله أعلم- على انظار المعسر وقت عسره الى أن يوسر ، فلا يؤذى بأي نوع من أنواع الايذاء من سجن أو ضرب أو سب أو ما الى ذلك حتى يوسر ويقضي الدين . وهذه الدلالة لا تمنع اجبار المعسر على التكسب اذا كان قادرا على ذلك ، ولا تمنع -أيضا- من اجباره على قبول الهبة والهدية والصدقة ليقضي منها ديونه ، لأن العسرة لا يجوز أن تكون سببا في ترك المعسر يعبث بحقوق الناس دون أن يتسبب في الحصول على وفائها بالعمل ، أو قبول ما يعطى له لمساعدته في قضائها . وكذا الأدلة الأخرى التي فيها الأمر بانظار المعسر .

ومما يدل على أن المعسر لا يعذر بترك السعي للحصول على قضاء دينه : امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على من مات وعليه دين . فلو لم يكن مطلوبا منه السعي في ذلك لما امتنع عن الصلاة عليه مع ظهور عسرته . ففي هذا الامتناع اشعار بأن المدين لا يعذر في ترك السعي لقضاء دينه ، فيكون السعي وما في معناه : واجبا عليه فيلزم به ، كما يلزم به في الحصول على النفقة الواجبة عليه ، لأن كليهما واجب . فكما يجب عليه السعي للحصول على نفقته ونفقة من يمونه : كذلك يجب عليه السعي في قضاء دينه .

أما قول بعض الفقهاء : بأنه لا يجبر على أخذ الهبة والصدقة لما في ذلك من المنة والمعرة التي تأباها قلوب ذوي المروءات : فغير مسلم . لأنه ليس في بذل ذلك منة عليه ؛ بل ان ذلك حق من حقوقه التي فرض الله له ان كانت الصدقة واجبة ، وان كانت تطوعا فان الباذل لا يريد بذلك التطول على الفقير ، وانما يريد بذلك حصول الأجر حيث نهى الله عن المن والأذى في الصدقات ، وبين أن ذلك

---

(١) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .

يبطل ثوابها ، فكيف يلحق المدين معرة في ذلك مع أنه لم يأخذ الا ما بذل لـه عن طوع نفس ؛ نعم . تلحقه المنة في ذلك : لو قيل بالزامه بسؤال الناس . أما ما يبذل له من غير مسألة فليس في ذلك منة ، لأن الباذل قد بذل ما بذل له دون أن يتعرض اليه في ذلك .

وأما قول الشافعي : بأنه لا يدخل ماله شيء الا بقبوله الا الميراث ، فانـه لو ورث كان مالكا ، ولم يكن له دفع الميراث . فنقول ـ أيضا ـ : اذا كان لا يملك دفع الميراث لأنه لو ورث كان مالكا : فكذلك لا يملك رفض عوض الجناية فيما لو جنيت عليه جناية عمدا فطلب منه الجاني أن يعفو عن جنايته على مال . فعفا دون مال . لأنـه بعفوه على غير مال : يكون قد رفض عن ملكه ما لو أراد ملكه : ملكه بسبب الجناية عليه ، فهو كالميراث ، فلا يجوز له رفضه ، وكذلك لو أعطي صدقة أو هدية أو نحو ذلك . فأبى أن يأخذ ذلك ، فانه بهذا يكون قد رفض ما لو أراد ملكه : ملكه . فهو كالميراث أيضا فلا يجوز له رفضه .

ثم ان الواجب على القائلين بوجوب اجبار المدين على التكسب[1] أن يقولوا :بوجوب اجباره على أخذ الدية فيما اذا عفا عن القود ، لأنه بامكانه قبل العفو عن القصاص أن يطلب المال من الجاني مقابل تنازله عن القصاص ـ وذلك في حالة ما اذا لـم يبذل الجاني المال ـ فان استجاب تعين المال للمفلس مقابل الجناية عليه . وليس في ذلك عار عليه ولا منة ، لأنه حق من حقوقه ثبت له مقابل تنازله فيجبر على أخذ هذا الحق ؛ بل ان اجباره على هذا أهون عليه من اجباره على التكسب ، لأن الاجبار على التكسب يستلزم من المدين أن يعمل في أي عمل ليكسب من ورائه المال حيث لا يستطيع الوفاء الا بذلك . فيلزم القائلون بالاجبار على التكسب أن يقولوا باجباره على أخذ المال في مثل هذه الحالة بطريق الأولى . كما يلزمهم أن يقولوا : باجباره على أخذ المال اذا حصل عليه عن طريق هبة أو صدقة أو ما الى ذلك مما لا يلحقه بسببه ضرر في نفسه ولا في ماله ، لأن مثل هذا يعين على قضاء الدين دون ضرر يلحق المدين بسببه . اذ لا ضرر عليه في أخذ الهدية أو الصدقة ،

---

(١) وهم الحنابلة وابن حزم . وسيأتي ذلك ـ ان شاء الله ـ في الباب السادس عند الكلام على اجبار المدين على التكسب . . . . الخ .

أو الأخذ بالشفعة اذا كان في الأخذ بها مصلحة له في ماله ، لأن ذلك حق من حقوقه التي جعلها الشرع له فكيف تلحقه المنة في ذلك ؛ بل انه بأخذه ذلك لقصد المسارعة الى قضاء دينه يؤجر على هذا الفعل ، وتركه ذلك لقصد مضارة غرمائه يوجب الاثم عليه ، لأن قضاء الدين واجب ، فاذا تيسر له ما يقضي به دينه ولم يفعل : أثم بذلك .

ثم اننا لو فرضنا أن المنة تلحق المدين بسبب ذلك ، فان ما يلحق الغرماء من جراء تأخر ديونهم أعظم من ذلك ، فكيف يراعى المدين في هذا ، ولا يراعى غرماؤه وهم أهل الحق .

فاذا تقرر هذا : فان الواجب الزام المدين بقضاء دينه عن طريق التكسب - اذا كان يقدر عليه - وأخذ الهدية والصدقة والأخذ بالشفعة ، والزامه بالعفو على مال - فيما اذا عفا عن القصاص - وما الى ذلك مما يساعد على قضاء دينه دون ضرر يلحقه في نفسه أو في ماله . وذلك أن قضاء الدين واجب ، وفيه ابراء لذمته ، فيلزم بقضائه من أى طريق لا يلحقه بسببه مضرة لا في نفسه ولا في ماله - كما تقدم - . والله أعلم .

البـــــاب الرابـــــع

آثـار الحجـر بالنسبة للغرمـــاء وديونهـم

في هذا الباب ثلاثة فصول :

الفصـل الأول : هل الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم ؟ .

الفصـل الثاني : فيما يتعلق باختصاص الغريم بعين ماله .

الفصل الثالث : أثر الحجر على ديون الغرماء المؤجلة .

****

الفصــــل الأول

هل الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهـم ؟

اذا طلب بعض الغرماء الحجر على مدينهم لحلول ديونهم ، فحجر عليه القاضي بناء على طلبهم . فان أثر هذا الحجر لا يختص بهم ؛ بل يسرى على بقية الغرماء الآخرين الذين قد حلت ديونهم ، ولو لم يباشروا طلب الحجر ، وذلك لاستوائهم في الحق الذى لهم على المفلس . لكن يجب على هؤلاء الغرماء الذين لم يباشروا طلب الحجر : أن يتقدموا الى القاضي من حين علمهم بالحجر عليه لاثبات ديونهم على المفلس ، ولطلب المشاركة في ماله المحجور عليه فيه . لأنهم لو لم يتقدموا بذلك ما علمت ديونهم ، وربما وزعت أموال المفلس على غيرهم وبقيت ديونهم دون قضاء ، فاذا تقدموا بذلك أثبتهم القاضي في سجل ديون المفلس كسائر الغرماء الذين طلبوا الحجر عليه .

قال البابرتي[1] في العناية : " الدين - أيضا - من أسباب الحجر عندهما ، لكن بشرط طلب الغرماء ذلك ... وينبغي للقاضي : أن يشهد أنه حجر عليه في ماله احتياطا لنفي التجاحد ان وقع ... ، وأن يبين من الحجر لأجله باسمه ، لأنه يرتفع بابراء الغريم ، ووصول حقه اليه ، فيحتاج الى معرفته ... "[2] (٣)

---

(١) البابرتي : هو محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبوعبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي . علامة بفقه الحنفية ،عارف بالأدب . نسبته الى بابرتي قرية من أعمال دجيل ببغداد ، أو بابرت التابعة لأرزن الروم - أرضوم - بتركيا . رحل الى حلب ثم الى القاهرة وعرض عليه القضاء وأبى . ولد سنة ٧١٤ هـ وتوفي بمصر سنة ٧٨٦ هـ . من كتبه : العناية في شرح الهداية ، وشرح وصية الامام أبي حنيفة ، والتقرير على أصول البزدوى وغيرها .

(٢) انظر العناية في هامش فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤ .

(٣) لقد جاء في رسالة الدكتوراه " الحجر على المدين لحق الغرماء " المقدمة من علي أحمد الخطيب عند كلامه في هذا الموضع من رسالته ص ٥٤٩ أن قول صاحب العناية هذا : يفيد أن أثر الحجر يقتصر على من طلبه دون من لم يطلبه . فقد ذكر - بعد أن بين مذهب الجمهور القاضي بشمول الحجر لمن طلب ومن لم يطلب اذا كانت ديونهم كلها حالة - ما نصه : " مذهب الفقهاء الأحناف : أما القائلون بجواز الحجر على المدين من الفقهاء الأحناف فقد قصروا أثره على التصرفات المؤدية الى ابطال حقوق الغرماء الذين باشروه دون غيرهم من الغرماء الذين لم يباشروه : أى أنهم جعلوا فائدة الحجر لمصلحة من طلبه ، أو شارك في رفع دعواه من الغرماء فقط . ومعنى هذا : أنهم اعتبروا الحجر =

....

= بسبب الدين نظاما نسبيا في آثاره بالنسبة الى الغرماء الذين ينتفعون بـه " ثم ذكر نص صاحب العناية المذكور أعلاه ثم قال : " والذى يفهم من هذا النص : أن أثر الحجر انما يكون في حق المدين الذى طلبه وحده بحيث أن هذا الغريم لو أبرأ مدينه ، أو وصل حقه اليه ارتفع الحجر عن المدين " . ثم قال بعد هذا : " هذا وان مخالفة هؤلاء الفقهاء الأحناف لفقهاء باقي المذاهب الاسلامية ... لا تعني بحال من الأحوال أنهم قد أهملوا ناحية المساواة بين غرماء المدين المحجور بالكلية ... الخ .

كما ذكر في الهامش من رسالته المذكورة ما جاء في مجمع الضمانات " ويمنع هذا المحجور من التبرعات ، ولو أقر بدين لم يصح في حق الغريم الذى حجر لأجله " ا.هـ.

قلت : لا أدرى من أين فهم هذا الفهم من هذين النصين . لأن قول صاحب العناية " ... وأن يبين من الحجر لأجله باسمه " لا يدل على أن الحجر مختص بمن باشر طلبه ، بل يدل على أن على القاضي أن يحصر أسماء الغرماء المتقدمين بطلب وفاء ديونهم الحالة على المفلس سواء منهم من تقدم بذلك قبل الحجر وحجر لأجله ، أو تقدم بعد ذلك . لأنهم كلهم بمنزلة واحدة ، فلا تفاضل لأحد منهم على الآخر في تقديم دينه بحجة أنه باشر طلب الحجر . فهم كلهم غرماء ، وفي استواء الحق الذى لهم على المفلس سواء . فاذا ثبتت ديونهم كان المفلس محجورا عليه لأجلهم جميعا بغض النظر عن المتقدم منهم والمتأخر - كما هو مذهب الجمهور - .

ومما يدل على أن هذا هو مراد صاحب العناية قوله بعد ذلك : " لأنه - أى الحجر - يرتفع بابراء الغريم ووصول حقه اليه " . فعبر بالغريم وهو شامل لكل غريم حل دينه وقت الحجر على المفلس بعد طلبه .

ولو كان صاحب العناية يرى أن أثر الحجر مختص بمن طلبه - كما فهمه صاحب هذه الرسالة - لقال : لأنه - أى الحجر - يرتفع بابراء من باشر طلبه . لكنه لم يقل هذا ، بل ذكر بأن الحجر لا يرتفع الا بابراء الغريم . والغريم : يشمل من باشر طلب الحجر ، ومن لم يباشر اذا كان دينه حالا كما تقدم ذلك .

ثم اننا لو فرضنا أن هذا النص الذى ذكره صاحب العناية لا يبين المراد على شمول أثر الحجر لجميع الغرماء المتقدم منهم بطلب الحجر والمتأخر : فان هناك نصوصا تبين أن أثر الحجر لا يختص بمن طلبه وحده ، بل يشمل أثره حتى أصحاب الديون المؤجلة عند حلول ديونهم فضلا عمن كانت ديونهم حالة وقت الحجر . فقد جاء في الفتاوى الهندية ما نصه : " ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه . صورته : رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشيء ، فادعى البائع بأنه أحق من سائر الغرماء ، وادعى الغرماء التسوية في ثمنه . فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة ، وان كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا : يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ، ثم اذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص "./ انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤ . وكذا جاء بمعناه في حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٥٢ ، وفي مجلة الأحكام العدلية جـ ٢ ص ٦٤٧ .

وقال في حاشية الدسوقي : " قوله : كان للباقي محاصته : أى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه "[1] ا.هـ

وقال النووى في روضة الطالبين : " القيد الثاني . كون الالتماس من الغرماء ، فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به : حجر ، والا فلا . على الأصح . واذا حجر لا يختص أثره بالملتمس ؛ بل يعمهم كلهم "[2] .

= فاذا كان أصحاب الديون المؤجلة يشملهم أثر الحجر عند حلول ديونهم حيث يرجعون على أصحاب الديون الحالة فيما قبضوا . فكيف لا يشمل من كانت ديونهم حالة وقت الحجر حينما يتقدمون بطلب وفائها بعد علمهم بالحجر عليه . لا شك أنهم أولى بالشمول من أصحاب الديون المؤجلة عند حلول ديونهم .

وجاء في فتاوى قاضي خان : أن المحجور لو اشترى جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان من باع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لأجله بمقدار ثمنها . / انظر فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٦٣٦ .

فاذا كان صاحب الجارية التي لم يبعها على المدين الا بعد أن تم الحجر عليه يشمله أثر الحجر ، فيجوز له أن يحاص الغريم الذى حجر لأجله بمقدار قيمة جاريته . فكيف لا يشمل أثر الحجر من كانت ديونهم حالة قبله . انهم أولى بالشمول .

ثم اننا لو قلنا : بعدم شمول الحجر لهم . فمتى تقضى ديونهم في المذهب ؟ هل يستقبل بها حجرا جديدا - مع القول بأن أهل الديون المؤجلة بعد حلول ديونهم يشاركون أصحاب الديون الحالة فيما قبضوا وقت الحجر - ؟ فان قيل : يستقبل بها حجرا جديدا : لزم تأخير هذه الديون على أهلها دون ذنب يعاقبون عليه ؛ بل وتقديم أهل الديون المؤجلة عليهم ، وان قيل : بمشاركتهم لمن باشروا طلب الحجر : بطل هذا الفهم الذى ذكره صاحب هذه الرسالة .

ثم ان أصحاب هذه الديون لو قيل يستقبل بها حجرا جديدا فلم يباشروا طلب الحجر مع أهل الديون المستجدة . فهل تؤخر مرة أخرى اذا لم تف أموال المدين بديون من باشروا طلب الحجر ؟ ان هذا لا يقول به أحد فيما أعلم .

ولعل صاحب هذه الرسالة قد اعتمد فيما ذكره على ما جاء في " مصادر الحق " للسنهورى . فقد ذكر حول هذه المسألة ما نصه : " ... والحجر للدين يؤثر في كل التصرفات المؤدية الى ابطال حق الغرماء الذين باشروا الحجر على المدين دون غيرهم من الغرماء الذين لم يباشروا الحجر . فالحجر للدين هو اذا نسبي في آثاره ... وفيما يتعلق بالدائنين الذين ينتفعون بالحجر ... الخ . / انظر مصادر الحق جـ ٥ ص ١٠٢ .

فتبين بهذا أن أثر الحجر عند الحنفية يشمل من باشر طلبه ، ومن لم يباشر ؛ بل طلب بعد ذلك . بل انهم في شمول الحجر أوغل من الجمهور . فالجمهور : لا يرون شموله الا لمن كانت ديونهم حالة ، والحنفية يرون شموله حتى لأصحاب الديون المؤجلة بعد حلول ديونهم - كما تقدم - فكيف يقال بعد هذا : ان الحنفية قد قصروا أثر الحجر على من طلبه دون من لم يطلبه . والله أعلم .

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٢٨ .

وقال في كشاف القناع : " ولا يرجع رب الدين المؤجل على الغرماء اذا حل دينه بشيء . لكن ان حل دينه قبل القسمة شاركهم لمساواته لهم "[١].

ففي هذا القول دليل على أن مال المفلس لا يكون خاصا بمن طلب الحجر عليه ، وانما يكون لجميع غرمائه الحالة ديونهم ، والا لما شاركهم من حل دينه بعد طلب الحجر على المدين .

واذا كان الأمر كذلك : فينبغي أن لا يعجل القاضي بقسمة ماله بين الغرماء الحاضرين حتى يغلب على ظنه بلوغ خبر حجره جميع غرمائه ، لاسيما اذا كان المفلس معروفا بمداينات الآخرين . قال في المدونة : " وقال عبد الرحمن وغيره من الرواة : اذا قام به رجل أوقف ، وضرب على يديه ، واستقصي أمره . ثم بياع له ماله ، وهو والميت سواء . واذا كان معروفا بالدين لم يعجل بقضاء من حضر ، ووقف حتى يستبرئ أمره ، ويجتمع أهل دينه ، أو يعرفوا فيضرب لهم بحقوقهم . فهذا أعدل روايتهم عن مالك "[٢] ا.هـ .

لكن لو كان أحد غرماء المفلس غائبا لا يعلم عن الحجر شيئا . فان كان دينه معروفا ضرب له القاضي مع الغرماء بدينه ، وان لم يكن معروفا بل أقر به المفلس فان اقراره بهذا الدين لا يصدق فيه عند الجمهور الا اذا شهدت بينة على صدق اقراره ، لأنه في هذه الحالة متهما بتلجئة ماله - أى بابعاده عن الغرماء حتى لا يقدروا عليه - . قال في المدونة : " قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت ان كان لرجل على رجل مال ، وقام عليه فأراد أن يفلسه . قال : ذلك له عند مالك . قلت : فان قال الذى عليه الدين : ان علي أموالا لقوم غيب . قال : لا يصدق اذا لم يكن أقر بذلك قبل التفليس . فان كان أقر بذلك بعد التفليس : لم يصدق الا ببينة . فان قامت له بينة بما قال عزل حظ الغيب من ماله ، ولم يأخذ هذا الحاضر من مال هذا الغريم الا قدر المحاصة ، أو يكون قد أقر له قبل التفليس فيلزمه ذلك ويحاص به المقر له "[٣] ا.هـ.

أما لو لم يقر المفلس بدين الغائب ، أو أقر ولم يصدق . ثم قدم هذا الغائب وأثبت دينه : فانه يرجع على الغرماء بقدر نصيبه من مال المفلس لو كان حاضرا وقت القسمة . ولا خلاف في هذا بين الفقهاء . وانما الخلاف بينهم في شمول الحجر

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٦ ط الحكومة .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ط دار صادر .
(٣) المصدر السابق ص ٢٢٦ جـ ٥ .

لمن كان حاضرا وقت الحجر في البلد ، ولم يتقدم الى القاضي بطلب دينه مع أنه عالم بالحجر على المفلس ، وعالم ببيع أمواله ، وقسمها بين غرمائه . ومع هذا لم يطلب محاصتهم دون مانع يمنعه . حتى اذا أخذ كل منهم نصيبه على قدر دينه قام بعد ذلك مطالبا بنصيبه من مال المفلس . فهل مثل هذا يشمله الحجر مع تأخره عن طلب حقه؟ أو يكون تأخره مسقطا لحقه . بمعنى أنه يبقى في ذمة المفلس الى أن يجد مالا ، ولا تحق له المطالبة بما أخذه الغرماء من ماله المحجور عليه فيه ؟ .

قال عن هذا في المدونة ما نصه : " قلت لابن القاسم : أرأيت ان كان معه في المصر غرماؤه ، ففلس هذا المديان بعض غرمائه ، ولم يقم عليه من بقي من الغرماء ، وهم في المصر قد علموا به حين فلس المديان . فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم أيكون لهم أن يتبعوهم فيحاصوهم[1] في قول مالك ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئا . ولكن مالكا قال في الرجل يعتق عبده وعليه دين يغترق[2] ماله فلا يقومون عليه الا بعد ذلك وقد علموا بالعتق فلم يقوموا عليه حين أعتق : فانه لا يرد لهم العتق بعد ذلك . لأنهم تركوا القيام عليه حين أعتق عبده وقد علموا بذلك ، وكذلك مسألتك . لأنهم حين تركوا أن يقوموا عليه عندما فلس وهم حضور وقد علموا بالتفليس : فقد رضوا أن يكون حقهم في ذمة الغريم في المستقبل ، ورضوا أن يتركوا المحاصة مع هؤلاء الذين أخذوا المال . قال سحنون : وقد قيل : انه يوقف لهم حقوقهم لأنه قد ضرب على يديه ، وأوقف ليقسم ماله . والحاضر والغائب سواء الا أن يتبين من الحاضر أنه تارك لحقه في ذمة الغريم ، وراض باقتضاء هؤلاء حقوقهم[3] " ا.هـ.

قلت : ولا شك أن الغريم اذا كان حاضرا في البلد عالما بالحجر على غريمه وبيع ماله ثم توزيعه على غرمائه بعد ذلك ، ولم يقم مع هذا بطلب حقه مع عدم قيام المانع : أنه راض بترك حقه في ذمة غريمه ، وراض باقتسام الغرماء مال المفلس دونه ، ولو لم يكن راضيا لما سكت عن أخذه مع علمه وقدرته على ذلك . فاذا كان راضيا لم يكن له الرجوع بعد ذلك لسبق رضائه بترك حقه في ذمة المفلس . وفي هذا يقول ابن حزم في المحلى : " ويقسم مال المفلس الذي يوجد له بين الغرماء بالحصص

---

(١) فيحاصوهم : أي يقاسموهم ما أخذوا على نسبة ديونهم .

(٢) الغرق : الرسوب في الماء ، ويشبه الذي ركبه الدين وغمرته البلايا يقال : رجل غرق في الدين والبلوى وغريق وقد غرق فيه وهو مثل بذلك . / انظر لسان العرب ج ١٢ ص ١٥٧ ط مصورة عن طبعة بولاق .

(٣) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٧ ط دار صادر .

بالقيمة ، كما يقسم الميراث على الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط ، ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ، ولا غائب لم يوكل . الى أن قال : ومن لم يطلب فلا يلزم أن يعطى ما لم يطلب ، وقد وجب فرضا انصاف الحاضر الطالب ، فلا يحل مطله بفلس فما فوقه . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للغرماء الحاضرين : " خذوا ما وجدتم ".[1] فاذا أخذوه فقد ملكوه ، فلا يحل أخذ شيء مما ملكوه ".[2]

قلت أيضا : ولا شك أن حق الغريم في مال المفلس بعد الحجر عليه يستلزم من صاحبه المبادرة الى طلبه ، فاذا لم يبادر الى طلبه حتى بيع مال المفلس ووزعت أثمانه ، مع علمه بذلك وعدم ما يمنعه : فان هذا دليل على رضائه بتركه في ذمة المفلس ، واسقاط حقه في المطالبة به ، فلا يعود عليه هذا الحق بعد ذلك ، لأنه حق من حقوقه سقط بالتأخير . وقد ذكر بعض الفقهاء في بعض المسائل سقوط الحق على صاحبه من جراء تأخيره . فقد ذكروا في الشفعة أن على الشفيع أن يبادر بها . فان لم يبادر مع علمه بالبيع سقط حقه في الشفعة .[3]

وكذا قالوا : بشأن صاحب السلعة يجدها عند المفلس أن عليه أن يرجع فيها اذا أراد من وقت علمه بالحجر ، فان علم بالحجر على المفلس مع علمه بوجود سلعته وأن له حق المطالبة بها ، ومع هذا ترك المطالبة بها دون مانع يمنعه ، ثم أراد الرجوع فيها بعد مدة فانه ليس له الرجوع لتفريطه في ترك حقه وعدم المطالبة به في وقته .[4]

فكذلك هذا الغريم الذى ترك حقه ولم يطالب به مع علمه بالحجر وبيع المال وتوزيعه على الغرماء . حتى اذا أخذ كل غريم نصيبه قام بالمطالبة به . فانه ليس له في هذه الحالة حق المطالبة به لتفريطه في طلب حقه في وقته دون مانع يمنعه . ويكون دينه عندئذ باقيا في ذمة المفلس الى أن يجد مالا فيقضيه . والله أعلم .

---

(١) ورد هذا القول منه صلى الله عليه وسلم بشأن غرماء المدين الذى أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فلما أمر صلى الله عليه وسلم بالصدقة عليه ، ولم يف ما تصدق به ما عليه من ديون . قال صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " . وقد روى هذا الحديث مسلم في صحيحه وأصحاب السنن وأحمد . وهو من أدلة الجمهور في جواز الحجر على المفلس . وتقدم في ص ١٠٢ من هذا البحث .

(٢) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٤ ط منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

(٣) انظر الهداية جـ ٤ ص ٢٦ ط أخيرة ، والمهذب جـ ١ ص ٣٨٠ .

(٤) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ ، والانصاف جـ ٥ ص ٣٠١ .

الفصل الثانـــي

فيما يتعلق باختصاص الغريم بعين ماله

وفيه خمسة مباحث :-

المبحث الأول : خلاف الفقهاء في رجوع البائع في عين ماله بعد تفليس المشترى .

المبحث الثاني : رجوع البائع في عين ماله عند موت المشترى مفلسا والخلاف فيه .

المبحث الثالث : اذا كان ثمن السلعة مؤجلا . فهل للبائع الرجوع فيها بعد التفليس ؟

المبحث الرابع : شروط رجوع البائع في عين ماله . مع ذكر الخلاف في هذه الشروط .

المبحث الخامس : في أحكام الرجوع في العين بعد التفليس .

*****

المبحـث الأول

خلاف الفقهاء في رجوع البائع في عين ماله بعد تفليس المشترى

اذا باع شخص سلعة لآخر وسلمها له ، ولم يأخذ منه الثمن ، فأفلس مشتريها قبل أن يدفع ثمنها للبائع . فهل للبائع أخذ سلعته اذا وجدها بعينها عند المشترى ؟ أو ليس له ذلك ويكون فيها أسوة الغرماء ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين[(١)] :-

القول الأول : ليس للبائع الرجوع فيها اذا قبضها المشترى ، بل يكون أسـوة الغرماء فيها ، لأن البائع كان له حق امساك السلعة عند البيع الى أن يقبض الثمـن ، فلما سلمها له قبل ذلك ، أسقط حقه من الامساك ، فلم يكن له أن يرجع بعد ذلك . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه[(٢)] ، والحسن والنخعي وابن شبرمة[(٣)] .

---

(١) لقد ورد في حاشية الدسوقي نسبة بعض المذاهب الى غير أهلها في هـــذه المسألة ، فنسب فيها مذهب الشافعية : الى الحنفية . ومذهب الحنفية : الى الشافعية . وهذا نص ما فيها : " وأما المحوز : فربه أحق به في الفلس - لا في الموت . وعند الحنفية : ربه أحق به في الفلس والموت مطلقا ، سواء كان محوزا أو غير محوز ، وعند الشافعية : ربه ليس أحق به في الموت والفلس" انتهى . والصحيح ما ذكرته . /انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٨٣ ط دار احيــاء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه .
قلت : ولعل هذا الخطأ حصل عن طريق النسخ . حيث أسقط الناسخ كلمة " ليس " عند ذكره مذهب الحنفية ، وأثبتها في مذهب الشافعية ، فحصل الخطأ بهــذا السبب ، لكن تفسير الدسوقي لهذا الاطلاق في مذهب الحنفية مشكل على مذهبهم ، لأنهم يفرقون بين ما هو محوز ، وما ليس بمحوز ، وخلافهم مع الجمهور انما هوفي المحوز .

(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ٢٨٧ ط أخيرة .

(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٧ ط ثانية .

القول الثاني : للبائع الرجوع في سلعته التي قبضها المشتري قبل افلاسه وذلك في حالة ما اذا أفلس قبل أن يدفع له ثمنها . وهذا قول الجمهور : مالك والشافعي وأحمد وأصحابه وابن حزم الظاهري[١] وهو مذهب كثير من أهل العلم .

وقد استدل كل من الفريقين بأدلة . نوردها فيما يلي مع مناقشتها : -

أدلة أصحاب القول الأول ومناقشتها :

استدل أصحاب القول الأول على عدم رجوع البائع في عين ماله حالة افلاس المشتري قبل أن يدفع له ثمن السلعة : بما يلي :-

الدليل الأول : من الكتاب . وهو قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) الآية[٢] .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه أمر بانظار المعسر الى الميسرة ، فلا تصح مطالبته بدينه قبلها . والمفلس معسر بدينه ، فيجب انظاره في هذا الدين بانظار الله له الى أن يوسر ، واذا وجب انظاره فليس للبائع مطالبته ، واذا لم تكن له مطالبته : لم يكن له أخذ سلعته ، لأن أخذ السلعة لا يكون الا بعد فسخ البيع ، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن ، فيكون لهذا ثمن هذه السلعة مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع[٣] .

وقد رد الجمهور هذا الاستدلال : بأنه خارج موضع النزاع . لأن النزاع ليس في انظار المعسر للاتفاق عليه ، وانما النزاع في السلعة الموجودة عند المعسر هل يكون صاحبها أولى بها أو يكون فيها أسوة الغرماء . فالآية ليس فيها الا طلب انظار المعسر اذا لم يجد لدينه وفاء . وموضع النزاع : في وفاء موجود وهي السلعة . هل يختص بها بائعها دون الغرماء ، أو لا يختص بها ويكون أسوة الغرماء ؟ فالاستدلال في غير موضعه[٤] .

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٧ ، والأم جـ ٣ ص ١٩٩ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٦ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ .

(٢) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .

(٣) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٩٥ ، ٩٦ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٤) انظر حاشية ابن عبد الهادي الحنفي المعروف بالسندي على سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٦٣ ط أولى . وحاشية السندي على سنن النسائي جـ ٧ ص ٣١٢ .

الدليل الثاني : من السنة . وهو ما ذكره صاحب العناية وغيره عن الخصاف أنه روى باسناده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه فيه "[1] رواه الخصاف .

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل صاحب المتاع وهو البائع أسوة الغرماء في متاعه عند افلاس المشترى . فلا يختص به البائع دون بقية الغرماء .

وقد رد الجمهور هذا الدليل : بأنه معارض بما رواه الشيخان وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره "[2] .

وهذا حديث ثابت تظافرت الروايات على صحته ، وتلقاه أهل العلم بالقبول ، وفيهم الفقهاء الثلاثة : مالك[3] والشافعي وأحمد وأصحابهم ، وقضى به عثمان ابن عفان - رضي الله عنه - بمحضر من الصحابة . فعن سعيد بن المسيب قال : " أفلس مولى لأم حبيبة - رضي الله عنها - فاختصم فيه الى عثمان - رضي الله عنه - فقضى : أن من كان اقتضى من حقه شيئا قبل أن يتبين افلاسه فهو له ، ومن عرف متاعه بعينه فهو لـه " رواه البيهقي باسناد صحيح[4] .

كما روى العمل بهذا الحديث عن علي - رضي الله عنه - . ولا يعلم لعثمان ولا لعلي مخالف من الصحابة[5] . وهذا بخلاف حديثهم الذى احتجوا به فليس له راو معروف من أهل الحديث الا أن صاحب العناية أسند روايته الى الخصاف بسنده ، ورواية الخصاف لا يصح أن يعارض بها مثل هذا الحديث الذى تلقاه أهل العلم بالقبول .

---

(١) انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٣٣١ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ط أخيرة .
(٣) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي . امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة . ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على المشهور . طلب العلم وهو صغير ، وجلس للفتوى والتدريس وهو ابن سبع عشرة سنة . توفي - رحمه الله - سنة تسع وسبعين ومائة في ربيع الأول . وعمره حينئذ خمس وثمانون سنة ، وقيل : أربع وقيل : ست وثمانون . وقيل : غير ذلك .
(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٤ ط أولى ، وفتح البارى على صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٣ .
(٥) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ ، وشرح السنة للبغوى جـ ٨ ص ١٨٧ ط المكتب الاسلامي .

هذا وقد بحثت جاهدا عن معرفة سند هذا الحديث في كتب الحديث فلم أجد له ذكرا في هذه الكتب . وهذا دليل على أنه غير معروف عندهم ، وكفى بالحديث ضعفا أن لا يكون معروفا عند أهل العلم بالحديث ، وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد هذا الحديث بزيادة ذكر الموت فقال : " وربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء[1] " الا أن ابن رشد لم يذكر من رواه .

وقال ابن حزم[2] في المحلى : " واحتجوا بخبر باطل . من وجهين : أحدهما لأنه من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه " . قال ابن حزم : وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث . ثم قال : " والآخر لأنه من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس عن ابن أبي مليكة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم " من باع بيعا فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه " . قال ابن حزم : وعمر ابن قيس ضعيف جدا[3] " ا.هـ.

قلت : وأثر الوضع ظاهر على حديث الخصاف . وذلك لأنه مخالف لحديث أبي هريرة الوارد في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث ، وهو حديث ثابت تلقاه أهل العلم بالقبول[4] . وقد ذكر علماء الحديث : أن من علامة وضع الحديث مخالفته لما ثبت في الكتاب والسنة الصحيحة .

قال ابن الجوزي في هذا : " ما أحسن قول القائل : اذا رأيت الحديث يباين المعقول ، أو يخالف المنقول ، أو يناقض الأصول . فاعلم أنه موضوع " . قال : ومعنى

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ ط دار الحمامي .

(٢) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري . أبو محمد ، عالم الأندلس في عصره . ولد بقرطبة ، وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة ، فزهد بها ، وانصرف الى العلم والتأليف ، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء . ومن مصنفاته : الفصل في الملل والأهواء والنحل ، والمحلى ، وجمهرة الأنساب ، وابطال القياس . وغير ذلك . وكانت ولادته في سنة ٣٨٤هـ وتوفي سنة ٤٥٦ هـ / الأعلام جـ ٥ ص ٥٩ .

(٣) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ط المكتب التجاري .

(٤) انظر شرح السنة للبغوي جـ ٨ ص ١٨٧ ط المكتب الاسلامي .

مناقضته للأصول : أن يكون خارجا عن دواوين الاسلام من المسانيد والكتب المشهورة" [١] .

وقال ابن خزيمة - رحمه الله - : " لا أعرف أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثان باسنادين صحيحين متضادان . فمن كان عنده فليأتني لأؤلف بينهما [٢] " ا.هـ (٣)

فتبين بهذا عدم ثبوت حديث الخصاف لمخالفته لحديث مقطوع بصحته دون امكان الجمع بينهما . واذا لم يكن ثابتا فهو ليس من السنة فيكون موضوعا [٤] .

ثم ان هذا الحديث مع عدم ثبوته لا فائدة جديدة في معناه ، لأن معناه : أن من باع متاعا فأفلس مشتريه قبل أن يقبض منه الثمن فانه لا يأخذه ؛ بل يكون فيه أسوة الغرماء . وهذا المعنى يقتضيه عقد البيع الذى به تنتقل ملكية السلعة من البائع الى المشترى . فلو لم يرد حديث أبي هريرة القاضي بأن البائع أحق بسلعته . . . لقلنا ان البائع : أسوة الغرماء فيها بحكم عقد البيع ، ولو لم يرد حديث الخصاف . فهو اذا لم يأت بفائدة جديدة ، فكيف يعارض به حديثا ثابتا قد جاء بسنة جديدة لا تعلم الا منه .

الدليل الثالث : استدل أصحاب هذا القول على عدم رجوع البائع في عين ماله : بما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي - رضي الله عنه - أنه قال في السلعة يجدها صاحبها عند المفلس بثمنها : " هو فيها أسوة الغرماء اذا وجدها بعينها [٥] " ا.هـ

---

(١) انظر الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ٨٥ ط ثانية .

(٢) انظر الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادى ص ٤٣٢ ط جمعية دار المعارف العثمانية .

(٣) قوله : " فليأتني لأؤلف بينهما " هذا استبعاد منه أن يأتي في السنة نصين صحيحين متعارضين بحيث لا يمكن العمل بأحدهما الا بترك العمل بالآخر ما لم يكن أحدهما منسوخا بالآخر .

(٤) الموضوع : هو الحديث المكذوب على رسول الله صلى الله عليه وسلم المختلق الذى لا ينسب اليه بوجه ، المصنوع من واضعه ./انظر فتح المغيث شرح ألفية الحديث للسخاوى جـ ١ ص ٢٣٤ .

(٥) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ ، وشرح السنة للبغوى جـ ٨ ص ١٨٧ ط المكتب الاسلامي .

وقد رد الجمهور على هذا : بأن أحاديث خلاس عن علي ضعيفة ليس في شيء منها اذا انفرد حجة ، وبأنه قد روى عن علي ما يخالف رواية خلاس عنه . فقد روى عنه كقول الجمهور، فلا يقوم لهم بهذا الدليل حجة[١] .

ثم لو فرضنا أنه لم يرو عنه كقول الجمهور، وأن رواية خلاس عنه صحيحة . فان قوله ليس مقدما على قول غيره كعثمان - رضي الله عنه - الا بدليل ، فكيف والدليل الثابت خلاف ما رواه خلاس عنه . والله أعلم .

أدلة الجمهور ومناقشتها والاجابة عن تلك المناقشة :

استدل الجمهور لمذهبهم القاضي برجوع البائع في عين ماله اذا وجده عند المفلس بدليلين :-

الدليل الأول : من السنة . وهو ما ثبت عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره " متفق عليه[٢] .

وفي لفظ لمسلم قال في الرجل الذى يعدم : " اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه " رواه مسلم والنسائي[٣] .

وعن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به[٤] " رواه أحمد في مسنده .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل البائع أحق بسلعته من الغرماء اذا وجدها بعينها عند مشتريها وقد أفلس بثمنها .

الدليل الثاني : من الأثر . استدل الجمهور على مذهبهم بما أثر عن عثمان - رضي الله عنه - . فعن سعيد بن المسيب قال : " أفلس مولى لأم حبيبة - رضي الله عنها - فاختصم فيه الى عثمان - رضي الله عنه ، فقضى أن من كان اقتضى من حقه

---

(١) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٥ ص ٦٤ ، وشرح السنة للبغوى جـ ٨ ص ١٨٧ ط المكتب الاسلامي .
(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ط أخيرة .
(٣) ، (٤) انظر المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

شيئا قبل أن يتبين افلاسه فهو له ، ومن عرف متاعه بعينه فهو له " رواه البيهقي باسناد صحيح [١]. وقد كان فعله هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ، فكان ذلك اجماعا منهم على العمل بهذه السنة [٢].

مناقشة أدلة الجمهور والاجابة عن تلك المناقشة :

أورد أصحاب القول الأول على الدليل الأول للجمهور ثلاثة اعتراضات هي :-

الاعتراض الأول : قالوا : ان حديث أبي هريرة خبر واحد حيث لم يرو الا من طريقه ، وهو مخالف للأصول القاضية بأن السلعة بعد صدور البيع تصير ملكا للمشترى ومن ضمانه . فلا حجة فيه لمعارضته لهذه الأصول لكونها يقينية مقطوعا بها ، وخبر الواحد يفيد الظن ، والقطع مقدم عليه [٣].

وقد رد الجمهور هذا الاعتراض : بأن الحديث ثابت من طريق أبي هريرة ، ومن غير طريق أبي هريرة أيضا . فقد رواه أبو داود والنسائي وأحمد عن سمرة بلفظ " من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به " واسناده حسن . كما أخرجه ابن حبان في صحيحه باسناد صحيح من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر بلفظ " اذا عدم فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به " . وقضى به عثمان - رضي الله عنه - وعمر ابن عبد العزيز . وقال ابن المنذر : لا نعرف لعثمان في هذا مخالفا من الصحابة . وبهذا يخرج هذا الحديث عن كونه خبر آحاد [٤].

ثم لو فرضنا أنه لم يرو الا من طريق أبي هريرة . وقد روى من طريق صحيح ؛ أليس ذلك يوجب العمل به ؟ فكيف وقد اتفق على روايته البخارى ومسلم ومعظم أهل السنن والمسانيد [٥]. ان هذا بلا شك يوجب العمل به للقطع بصحته . قال

---

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٦ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٣ ط السلفية .

(٢) انظر شرح السنة للبغوى جـ ٨ ص ١٨٧ ط المكتب الاسلامي .

(٣) انظر تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٤٧ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٣ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٤ .

(٤) انظر تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧ ط هندية ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٤ .

(٥) رواه أبو داود في سننه جـ ٢ ص ٤٩٦ ط باكستانية ، والبيهقي في سننه جـ ٦ ص ٤٤ ط أولى ، والدارقطني في سننه جـ ٢ ص ٣١٠ ، وابن ماجة جـ ٢ ص ٧٩٠ ط دار احياء الكتب العربية ، والحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ٥٠ ، ٥١ ط مكتب المطبوعات الاسلامية ، والشافعي في مسنده في الأم =

الشافعي - رحمه الله تعالى - في الرسالة : " ولا تقوم الحجة بخبر الخاصة - يعني بذلك خبر الواحد - حتى يجمع أمورا منها : أن يكون من حدث به ثقة في دينه، معروفا بالصدق في حديثه، عاقلا لما يحدث به . . . الخ "[1]. فكيف وقد روى من غير طريق أبي هريرة ، ونقل العمل به عن الصحابة دون ذكر مخالف منهم في ذلك ، ان هذا يوجب العمل به على كل أحد ، ولا يسعه خلافه .

أما قولهم : بأنه مخالف للأصول . فقد رد الجمهور عليه . بأن هذه السنة من جملة الأصول ; بل هي أصل برأسها ، فلا سبيل أن ترد الى غيرها لأن الأصول لا تنقاس ، وانما تنقاس الفروع ردا على أصولها . وقد ثبتت هذه السنة فلا يترك العمل بها بحجة معارضتها للأصول . اذ يمكن حمل هذه الأصول على العموم ، ويكون حديث أبي هريرة وما في معناه مخصصا لهذا العموم[2].

<u>الاعتراض الثاني</u> : اعترض أهل القول الأول على حديث أبي هريرة وما في معناه من الأحاديث : بما رواه الخصاف باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة الغرماء فيه " .

وقد أورد صاحب العناية هذا الحديث استدلالا لما ذهبوا اليه . وفي هذا يقول : " فان قيل : هذا استدلال في مقابلة ما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل أفلس فأدرك رجل متاعه فهو أحق به " والاستدلال في مقابلة النص فاسد . فالجواب : أنه معارض بما روى الخصاف . . . الخ "[3].

وقد رد هذا الاعتراض بعدم صلاحية حديث الخصاف للاستدلال وذلك لعدم ثبوته - وقد تقدم ما يدل على ذلك - فضلا عن أن يرد به حديث ثابت مقطوع بصحته .

= ج ٨ ص ٤٥٣ ، وأحمد في مسنده ج ٥ ص ١٨ ط المكتب الاسلامي ، ومالك في الموطأ ج ٤ ص ٢٩٥ من شرح الزرقاني ط مصطفى البابي .

(١) انظر الرسالة للشافعي ص ٣٧٠ ط أولى .

(٢) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك ج ٣ ص ١٣٣ ط مصطفى محمد ، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج ٥ ص ٢٧٤ .

(٣) انظر العناية بهامش فتح القدير ج ٧ ص ٣٣١ .

الاعتراض الثالث: كما اعترض أهل القول الأول على دلالة حديث أبي هريرة وسمرة لمذهب الجمهور . فقالوا : لا حجة للجمهور فيهما على رجوع البائع في عين ماله ، لأنه قد ورد في حديث أبي هريرة " من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره".

كما ورد في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم " من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به " رواه أحمد .

قالوا : ووجه كونهما لا حجة فيهما : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الأول : " من أدرك ماله بعينه . . . الخ " ، وقال في الثاني : " من وجد متاعه . . . الخ " ، والمبيع ليس بعين مال البائع ، ولا بمتاعه ، وانما هو مال المشترى ، اذ هو خرج عن ملك البائع وعن ضمانه بالبيع والقبض ، وانما ماله بعينه : يقع على المغصوب والعواري والودائع والرهن وما أشبه ذلك ، فذلك ماله بعينه . فهو أحق به من سائر الغرماء . فيحمل الحديث على هذا ، ويكون غير دال على ما ذهب اليه الجمهور من رجوع البائع في المبيع .[1]

قالوا : " وانما يصلح أن يكون حديث أبي هريرة حجة أن لو قال : فأصاب رجل عين مال قد كان باعه من الذى وجده في يده ولم يقبض ثمنه . فهو أحق به من كل الغرماء " .[2]

واستدلوا على ما ذهبوا اليه من هذا التأويل : بما جاء في حديث سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من سرق له متاع ، أو ضاع له متاع . فوجده في يد رجل بعينه : فهو أحق به ، ويرجع المشترى على البائع بالثمن " رواه ابن ماجة والطبراني وأحمد .[3]

ووجه استدلالهم من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل صاحب المتاع أحق بمتاعه من غيره في حالة ما اذا كان قد خرج منه بغير ارادة منه كأن يكون مسروقا أو ضائعا منه ، أو ما أشبه ذلك . فانه يعتبر في هذه الحالة ملكه ، فاذا وجده بعينه عند مفلس فهو أحق به من غيره لثبوت ملكه عليه .

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٢ ط دار المعرفة .

(٢) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٦ ، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٢ .

(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٢١ ، ومسند أحمد جـ ٥ ص ١٣ ط المكتب الاسلامي ، والبحر الرائق جـ ٨ ص ٩٦ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٢ .

قال الزيلعي[1] : بعد ذكره لهذا الحديث "فهذا الحديث يفيد أن جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين ، فاذا ظهر له مالك معين كان أولى به من سائر الغرماء[2]" ا.هـ.

وقد رد الجمهور هذا الاعتراض : بأن حديث أبي هريرة وسمرة يدلان على رجوع البائع في عين ماله .ووجه دلالتهما على ذلك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لصاحب المتاع الأحقية بأخذ متاعه الا في حالة افلاس من هو عنده ، وعجزه عن دفع ثمنه . وهذا لا يكون الا في البيع ، لأن السلعة في البيع تكون ملكا لمشتريها ، لكنه بعجزه عن دفع ثمنها يكون صاحبها أولى بأخذها من غيره .

أما اذا كانت السلعة مغصوبة أو مسروقة أو ماشابه ذلك . فصاحبها أحق بها على كل حال ، سواء أكان من هي عنده مفلسا أم غير مفلس[3].

فلو كان المقصود بالسلعة في الحديث : هي المغصوبة أو المسروقة أو الضائعة أو ما شابه ذلك ، لكان صاحبها لا يستحقها على هذا المقتضى الا في حالة افلاس من هي عنده . وهذا لا يقول به أحد . لأن المال المغصوب أو المسروق أو المعار وما أشبه ذلك صاحبه أحق به على كل حال . سواء أكان من عنده هذا المال مفلسا أم غير مفلس . فلا وجه لتقييد استحقاق صاحبه بفلس من هو عنده ، لأن ملكه لم يزل عنه بغصبه أو سرقته منه ، فلا حاجة اذا الى تقييد الاستحقاق بالفلس . لأن التقييد ينافي ملكية صاحبه عليه الا عند الفلس[4].

فالقول بحمل الحديث على مثل هذا يبطل فائدته ، لما علم من أن صاحب المتاع المسروق أو المغصوب أو المأخوذ على وجه الوديعة أو العارية وما أشبه ذلك : هو أحق به على كل حال[5]. كما أن القول بمثل هذا لا يفيد استحقاق صاحب مثل

---

(١) الزيلعي : هو عثمان بن علي بن محجن بن موسى أبو عمر الزيلعي كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ فدرس وأفتى ووضع شرحا على كنز الدقائق سماه تبيين الحقائق . توفي في شهر رمضان سنة ٧٤٣ هـ ودفن بالقرافة . والزيلعي :نسبة الى زيلع بلدة بساحل بحر الحبشة . كذا في لب اللباب .

(٢) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٢ ط دار المعرفة .

(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣١ ط مصطفى محمد .

(٤) انظر المصدر السابق جـ ٣ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٤ ط سلفية .

(٥) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ ط المكتب التجارى .

هذا المتاع على غيره الا في حالة فلس من هو عنده . ولا قائل من أهل العلم بمثل هذا .

ثم ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذكر في حديث سمرة وأبي هريرة أن صاحب المتاع أحق به من غيره ، والشيء المغصوب ، وما أخذ على وجه العارية أو الوديعة أو ما شابه ذلك لا يستحق أخذه غير صاحبه سواء وجد عند المفلس أو غيره . وليس للغرماء فيه حق ، لأنه لا ملكية للمفلس فيه . وهذا بخلاف المتاع عند المشترى . فعند ما يفلس بثمنه فان للغرماء أخذه لأنه جزء من ماله بحكم عقد البيع . لكن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل بائعه أحق به منهم لأن ثمنه لم يصل اليه ، ولو لم يجعل الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الأحقية للبائع لكان هو والغرماء فيه سواء .

هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فان حمل الحديث على المغصوب والعوارى والودائع - كما يقولون - يقتضي أن للغرماء أخذ ذلك من المفلس - وذلك لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك[1] - الا أن صاحب المال قدم عليهم لأنه أحق به منهم . وهذا - أيضا - لا يقول به أحد . لأنه لا أحقية للغرماء ولا غيرهم في متاع وجدوه عند المفلس قد غصبه من صاحبه ، أو أخذه عارية أو وديعة وثبت ذلك . لأن مثل هذا ليس من مال المفلس ، والغرماء لا سلطة لهم الا على ماله ، فلا حاجة اذا أن يقال عن مثل هذا المال : أن صاحبه أحق به من الغرماء . لأنه لا حق للغرماء فيه حتى يفضل عليهم بهذا الحق . بل الحق له في هذا كله لأن ملكه لم يزل عنه .

فلو حمل الحديث على أن المراد بالسلعة : المال المغصوب والمودع وما أشبه ذلك ، فانه لا فائدة من وراء هذه الأحقية ، لما علم أن مثل هذه الأموال لا حق لأحد فيها مع صاحبها .

أما استدلالهم بحديث سمرة بن جندب " من سرق له متاع أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشترى على البائع بالثمن " ا . هـ .

فأجاب عنه الجمهور : بأن في سنده الحجاج بن أرطاة وهو كثير الخطأ والتدليس[2] . قال ابن معين : ليس بالقوى ، وان روى له مسلم فمقرون بغيره[3] .

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ .

(٢) المدلس : ما أخفي عيبه . وهو قسمان : أحدهما ما يقع في الاسناد . وهو أن يروى عن من لقيه ، أو عاصره ما لم يسمعه منه موهما أنه سمعه منه . . . الخ . والثاني ما يقع في الشيوخ . وهو أن يروى عن شيخ حديثا سمعه فيسميه أو يكنيه أو ينسبه أو يصفه بما لا يعرف به كي لا يعرف . / انظر الخلاصة في أصول الحديث ص ٧٤ . تأليف الحسين بن عبد الله الطيبي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ط سنة ١٣٩١ هـ .

(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣١ .

وأيضا فانه قد جعل الرجوع فيه لصاحب المتاع الضائع أو المسروق : مشروطا بأن يجده بعينه . ولا شك أن صاحب مثل هذا المتاع هو أحق به اذا وجده على كل حال ، سواء أكان على صفته أم تغير عنها . وهذا - أيضا - مما يقدح في صحته .

قلت : ثم اننا لو فرضنا صحة هذا الحديث فانه لا دليل لهم فيه على ما ذهبوا اليه لأن الحديث قد أثبت أن من ضاع أو سرق له متاع ثم وجده عند من اشتراه فهو أحق به ، ويرجع المشترى بثمنه على من باعه . وهذا لا ينافي أن يكون البائع - أيضا - أحق بسلعته من الغرماء عند افلاس المشترى بالثمن . لأن هذا الحديث لا تعلق له بالبيع . ولا بالسلعة تكون عند المفلس . أما حملهم لهذا الحديث على حالة الافلاس كما ذكر ذلك الزيلعي : فانه محمل لا دليل عليه ، وظاهر الحديث يعارضه [1] - كما تقدم - .

ومع أن تأويلهم لحديث أبي هريرة تأويل باطل لا دليل عليه . فقد ورد في بعض الروايات الصحيحة ما يدل على أن المراد بصاحب المتاع أو السلعة : هو البائع . فقد جاء عند مسلم والنسائي " قال في الرجل الذى يعدم اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه " رواه مسلم والنسائي [2] .

قال البيهقي : " وهذه الرواية الصحيحة الصريحة في البيع والسلعة تمنع من حمل الحكم فيها على الودائع والعوارى والمغصوب مع تعليقه اياه في جميع الروايات على الافلاس " [3] .

فتبين من هذا أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه ... الخ . هو البائع ، وأن تأويل هذا الحديث على المغصوب والعارية والوديعة وما أشبه ذلك تأويل باطل لا دليل عليه ، ولا يحتمله اللفظ . فلا يلتفت اليه لذلك .

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٢ ط دار المعرفة .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .
(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ ط مصطفى محمد .

وقد حمل بعض الحنفية حديث أبي هريرة على محمل آخر: وهو ما اذا فلس المشترى قبل أن يقبض السلعة فان البائع أحق بها في هذه الحالة [١].

ورد هذا المحمل بأن الأحاديث الواردة في هذا الباب وفيها حديث أبي هريرة : تدل على أن السلعة قد قبضها المشترى . فعند الشيخين " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو انسان قد أفلس . . . الخ .

وعند مسلم " اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه " .

وعند أحمد " من وجد متاعه عند مفلس . . . الخ . فلو كان المشترى لم يقبض السلعة ما نص في هذه الأحاديث وغيرها على أنها عنده [٢].

وتأوله البعض الآخر منهم على أن المشترى قد قبض المتاع بشرط الخيار للبائع [٣]. ورد هذا التأويل بأنه لو كان المشترى قد قبض المتاع بشرط الخيار للبائع لم يقل الرسول صلى الله عليه وسلم : أنه أحق به من غيره [٤]. لأن صيغة أفعل تقتضي الاشتراك ، ولا أحد يشارك البائع في استحقاق المتاع في وقت الخيار لأنه ما زال على ملكه ولم يخرج عنه . فلا سلطة للغرماء على هذا المتاع حتى يجعل البائع أحق به منهم. ثم انه قد جاء عند مسلم والنسائي " اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه . . . الخ " . فقوله : ولم يفرقه . دليل على أن المشترى قد قبض المتاع بغير شرط خيار للبائع [٥]، لأنه اذا كان قبضه بشرط الخيار للبائع لا قدرة للمشترى على التصرف في المتاع حتى ينقطع الخيار ، فاذا انقطع جاز له التصرف فيه . أما قبل انتهاء مدة الخيار ، فلا يجوز له ذلك . والله أعلم .

<u>الراجح في هذا الخلاف :</u>

يظهر مما تقدم أن قول الجمهور في رجوع البائع في عين ماله هو القول الراجح ؛ بل هو القول المتعين الصحيح الذى يجب العمل به ، ولا يسع أحدا خلافه . لاعتماده على السنة الصحيحة الصريحة ، وأن القول بخلاف ذلك قول باطل لا دليل عليه ، فلا يلتفت اليه . والله أعلم .

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٤ .
(٢) انظر المصدر السابق .
(٣) انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٢٣١ .
(٤) انظر فتح البارى على صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٤ .
(٥) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

المبحث الثاني

رجوع البائع في عين ماله عند موت المشتري مفلسا والخلاف فيه

اختلف الفقهاء في رجوع البائع في عين ماله اذا مات المشتري مفلسا . فذهب الامام مالك وأحمد (١) : الى أنه لا رجوع للبائع في هذه الحالة في عين ماله (٢) .

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٧ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١٤ .

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري عند الكلام على حديث رجوع البائع في عين ماله : " ومن فروع المسألة ما اذا أراد الغرماء أو الورثة اعطاء صاحب السلعة الثمن . فقال مالك : يلزمه القبول . وقال الشافعي وأحمد : لا يلزمه ذلك ... الخ .
وقال الشوكاني في نيل الأوطار : " وقد استدل بقوله في حديث أبي هريرة : " أو مات " على أن صاحب السلعة أولى بها ، ولو أراد الورثة أن يعطوه ثمنها لم يكن لهم ذلك ، ولا يلزمه القبول . وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال مالك : يلزمه القبول " .
قلت : هذا قول فيه نظر بالنسبة لمذهب مالك وأحمد بشأن الزام البائع أو عدم الزامه بقبول ثمن سلعته من الورثة ، لأنهما لا يقولان برجوع البائع في عين ماله حالة موت المشتري . حتى يقال عنهما : ان أحدهما يلزم البائع بأخذ الثمن في هذه الحالة ، والآخر لا يلزمه . وانما الذي يقول برجوع البائع حالة موت المشتري من الأئمة : الشافعي وحده .
ثم ان التعبير بذكر الورثة في الزام صاحب السلعة أو عدم الزامه بالثمن منهم - دون اشتراط كون الميت مفلسا - ليس بواضح . لأن الخلاف : انما هو في المفلس حيا أو ميتا ، وليس كل من مات وخلف ورثة يكون مفلسا ، فاذا لم يكن الميت مفلسا فليس للبائع الرجوع على الورثة فيما باعه على الميت وقت حياته ، لأنه بالامكان اعطائه الثمن من التركة . لكن الشوكاني في نيل الأوطار فهم من الخلاف أن الموت من موجبات استحقاق البائع للسلعة سواء خلف الميت وفاء أم لم يخلف . فهو يقول بعد قوله السابق : " وقالت الهادوية : ان الميت اذا خلف وفاء لم يكن البائع أولى بالسلعة . قال : وهو خلاف الظاهر لأن الحديث يدل على أن الموت من موجبات استحقاق البائع للسلعة ، ويؤيد ذلك عطفه على الافلاس " ا.هـ.
قلت : وما ذكره الشوكاني في هذا هو خلاف ما عليه أهل العلم - كما ذكر ذلك ابن قدامة في المغني - لأن مجرد موت المشتري وهو غير مفلس لا يجعل للبائع - عند أهل العلم - فسخ العقد ، وأخذ السلعة لأنه بالامكان اعطائه الثمن من التركة ، فلا موجب لفسخ العقد كما في الافلاس . قال ابن قدامة في المغني في رده لحديث عمرو بن خلده الزرقي - الذي احتج به الشافعي في جواز رجوع البائع في سلعته في حياة المشتري أو موته - ما نصه : " ... ثم هو غير معمول به اجماعا فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ..... والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء الا ما حكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجع فيها اذا مات المشتري وان خلف وفاء " قال ابن قدامة : " وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم ، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله " ا.هـ.

وذهب الشافعي وابن حزم : الى أنه يرجع في عين ماله كحال الحياة.[1]

وقد استدل كل فريق منهما لما ذهب اليه بأدلة :-

* أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بدليلين :-

الدليل الأول : من السنة . وهو ما جاء عن ابن شهاب عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه : فهو أحق به ، وان مات المشترى : فصاحب المتاع أسوة الغرماء " رواه مالك وأبو داود[2] مرسلا.[3]

ففي هذا الحديث دلالة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل موت المشترى مفلسا : مانعا من رجوع البائع في عين ماله .

وقد نوقش هذا الدليل : بأنه مرسل . ولا حجة في المرسل.[4]

وأجيب : بأن الحديث قد روى مرسلا ومتصلا . أما المرسل : فعند مالك وأبي داود -كما تقدم- . وأما المتصل : فقد رواه اسماعيل بن عياش عن الزبيدى عن الزهرى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه : فهو أحق به . فان كان قضاه من ثمنه شيئا فما بقي : فهو أسوة الغرماء . وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض : فهو أسوة الغرماء " رواه أبو داود والدارقطني.[5] وكذا وصله عبد الرزاق في مصنفه

= قلت : ولهذا فالشافعي -رحمه الله- قد حمل هذا الحديث على ما اذا مات المشترى مفلسا . وقد ذكر هذا الشوكاني ولم يعترض عليه ، لكنه عند ذكره لقول الهادوية : اعترض عليه بما تقدم . والله أعلم .

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٩٩ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ ط المكتب التجارى .

(٢) انظر موطأ مالك شرح الزرقاني جـ ٣ ص ٣٣٠ ، وسنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ . ط باكستانية .

(٣) وجه ارساله : أن أبا بكر بن عبد الرحمن تابعي لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم .

(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ط أولى .

(٥) انظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٧ ط باكستانية ، وسنن الدارقطني جـ ٢ ص ٣٠١ .

عن مالك . قال الدارقطني : تابع عبد الرزاق على اسناده عن مالك "أحمد بن موسى"، و"أحمد بن أبي ظبية" .[(١)] وكذا جاء موصولا عند ابن ماجة من طريق اليمان بن عدى عن الزبيدى محمد بن عبد الرحمن عن الزهرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء" .[(٢)]

وقد ردت هذه الاجابة : بأن الحديث وان كان قد ورد مسندا الا أن اسناده لا يصح . اذ قد ورد مسندا عند أبي داود والدارقطني من طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدى عن الزهرى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة . واسماعيل ابن عياش قال عنه الدارقطني : انه مضطرب الحديث . وقال : ان هذا الحديث لا يثبت عن الزهرى مسندا وانما هو مرسل .[(٣)] وقال البيهقي : ورواه اسماعيل بن عياش عن الزبيدى عن الزهرى موصولا : وهو ضعيف .[(٤)]

أما اسناده من طريق اليمان بن عدى عند ابن ماجة فأجيب عنه : بأن اليمان ابن عدى ضعيف لا يحتج به . قال البيهقي في السنن الكبرى : أخبرنا عبد الرحمن السلمي أنبأنا أبو الحسن علي بن عمر الحافظ قال: اسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهرى وانما هو مرسل .[(٥)] وخالفه اليمان بن عدى في اسناده . واليمان بن عدى ضعيف .

أما ما جاء في مسند عبد الرزاق من وصل هذا الحديث عن مالك عن ابن شهاب الزهرى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة : فرد بأن المشهور عن مالك ارساله،[(٦)] وبأنه قد اختلف أصحاب الزهرى عنه في ارساله ووصله .[(٧)] والمشهور عنه كذلك ارساله .

---

(١) انظر الجوهر النقي على سنن البيهقي جـ ٦ ص ٤٧ للماردينى ط أولى .
(٢) انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٩٠ ط دار احياء الكتب العربية .
(٣) سنن الدارقطني جـ ٢ ص ٣٠١ .
(٤) انظر سنن البيهقي جـ ٦ ص ٤٨ ط أولى .
(٥) المرسل : هو قول التابعي الكبير : قال رسول الله كذا وفعل كذا . فهذا مرسل باتفاق ، واختلف في قول من دون التابعي : قال رسول الله ... هل يسمى ذلك مرسلا أو لا يسمى مرسلا . / انظر الخلاصة في أصول الحديث ص ٦٥ ، ٦٦ .
(٦) انظر فتح البارى على صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٣ .
(٧) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣٠ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٣ .

قال أبو داود في هذا : " حديث مالك أصح يعني الحديث المرسل ".[١]

هذا وقد أضاف أصحاب القول الثاني الى هذه المناقشة : بأن أبا بكر ابن عبد الرحمن قد روى عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه من ذكر الموت .[٢] فقد جاء في سنن أبي داود عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره ".[٣]

قالوا : فهذه الرواية متصلة السند ولم يذكر فيها ما جاء في حديث ابن شهاب المرسل من ذكر الموت مع أن الحديثين قد رويا من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن . قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فيشبه أن يكون ما جاء في الحديث المرسل من ذكر الموت من قول أبي بكر لا رواية ، لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت .[٤] وجزم ابن العربي المالكي بأن هذه الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوى .[٥]

الدليل الثاني : من جهة المعنى . وهو أن ذمة المفلس بعد موته قد خربت خرابا لا يعود ، فلو رجع الغريم بسلعته لاستضر بذلك الغرماء . لأنه بموت المفلس لا يجدون محلا يرجعون اليه ، وهذا بخلاف الحياة . ولأنه بالموت ينتقل الملك من المفلس الى الورثة . فالقول برجوع الغريم يفضي الى أن يرجع على غير من باع عليه السلعة وهم الورثة . وهذا بخلاف الخبر الوارد في ذلك القاضي بأحقيته في الرجوع في عين ماله : اذا وجده عند من باعه عليه وقد أفلس بثمنه - حال الحياة - أما الرجوع على الورثة فلا يتناوله هذا الخبر ؛ بل يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع في هذه الحالة .[٦]

---

(١) انظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٧ ط باكستانية .
(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ، وفتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ .
(٣) انظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٦ ط باكستانية .
(٤) انظر الأم جـ ٣ ص ٢١٥ .
(٥) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ط أولى ، وفتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ .
(٦) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٦ .

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل : بأن خراب ذمة المفلس بموته لا يحول دون رجوع البائع في عين ماله كما لا يحول ذلك دون رجوع سائر الغرماء في ديونهم . أما كون الغرماء سيتأثرون برجوعه ... الخ . فيجاب : بأن هذا غير مانع لرجوعه لأنهم يتأثرون بذلك ولو كان المفلس حيا ، ومع هذا فقد جعل له الرسول صلى الله عليه وسلم الأحقية في أخذ عين ماله ولم ينظر الى تأثر الغرماء . ثم لو قيل بعدم رجوعه : لتأثرهو . فكيف يراعى تأثر الغرماء برجوعه ، ولم يراع تأثره بعدم رجوعه مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل له الحق في الرجوع في سلعته وقدمه فيها على سائر الغرماء . ثم ان البائع ـ أيضا ـ قد وجد عين ماله عند من باعه عليه ، فيرجع فيه كحال الحياة لأن مال المفلس بعد موته لا ينتقل الى الورثة حتى يوفى ما عليه من دين لقوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) الآية[1] . وذلك بعد أن بين ارث بعض الورثة . وقال في الآية الأخرى بعد بيان ارث بعضهم : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) الآية[2] . فبين أن ارث الورثة لا يكون الا بعد قضاء الدين . فكيف ينتقل مال المفلس للورثة مع وجود الدين ؟ ! .

فعلى هذا : فليس للورثة نصيب في مال مورثهم المفلس حتى يوفى ما عليه من دين[3] . واذا لم يكن لهم نصيب : لم ينتقل اليهم . فيكون الغريم على هذا قد وجد عين ماله عند المفلس ولو بعد موته فيأخذه كحال الحياة .

ولو قيل : بانتقال المال من المفلس الى الورثة بعد موته ـ كما ذهب الى ذلك بعض الفقهاء[4] ـ فان هذا غير مانع من رجوع البائع في عين ماله كما يرجع سائر الغرماء بديونهم ، وليس رجوعه على غير من باع عليه السلعة ـ كما قيل ـ لأن البائع انما يرجع على ماله وهو باق بعينه عند الورثة ولا ملك لهم فيه . فليس رجوعه على الورثة وانما على عين ماله ، والا كان الغرماء ـ أيضا ـ قد رجعوا على غير من عليه الدين ـ وهم الورثة ـ فاذا قيل : لا يرجع البائع في سلعته لهذا السبب . قيل : وكذلك الغرماء . ولا قائل بهذا فصح بهذا رجوع البائع في عين ماله حالة الموت . والله أعلم .

---

(١) ، (٢) سورة النساء ـ آية رقم ١٠ ، ١١ .
(٣) انظر المبسوط جـ ١٨ ص ٣٧ ، ٣٨ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢٧ .
(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٧ .

دليل أصحاب القول الثاني القائلين برجوع البائع في عين ماله في الموت والحياة :-

أما رجوع البائع في عين ماله في حال حياة المشترى فمتفق عليه بين الفريقين - كما تقدم - وانما خلافهم في الرجوع بعد موت المشترى مفلسا .

فذهب الشافعي وابن حزم الظاهرى : الى أن للبائع الرجوع في عين ماله كحال الحياة .[1] واستدلوا بحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمرو بن خلدة الزرقي - وكان قاضي المدينة - أنه قال : جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال : هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه " رواه الشافعي وأبو داود والبيهقي والدارقطني وابن ماجة .[2]

ففي هذا الحديث دلالة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل صاحب السلعة أولى بها من الغرماء في حالة فلس المشترى أو موته - اذا وجدها بعينها .

وقد نوقش هذا الدليل بأن في سنده أبا المعتمر وهو ليس بمعروف . قال عبد الحق في أحكامه : قال أبو داود : من يأخذ بهذا ! أبو المعتمر من هو ؟ انا لا نعرفه . وقال الطحاوى : لا يعرف من هو ولا سمعنا له ذكرا الا في هذا الحديث . وفي الاشراف لابن المنذر : الحديث مجهول الاسناد .[3]

قالوا : ثم ان ما دل عليه الحديث غير معمول به اجماعا ، فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشترى من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه ، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء ، الا ما حكي عن الاصطخرى[4] من أصحاب الشافعي :

---

(١) الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٩٩ ط دار المعرفة ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ ط المكتب التجارى .

(٢) الأم جـ ٣ ص ١٩٩ ، وسنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٤٦ ، وسنن الدارقطني جـ ٢ ص ٣٠١ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٦٢ .

(٣) انظر الجوهر النقي على سنن البيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ، وشرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٣٢٠ ، وتلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٤٧ .

(٤) الاصطخرى : هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخرى الشافعي ولد سنة ٢٤٤هـ . كان هو وابن سريج شيخ الشافعية ببغداد ، وكان زاهدا متقللا في الدنيا . توفي ببغداد سنة ٣٢٨هـ . وذكر ابن خلكان أنه في يوم الجمعة ثاني عشر من جمادى الآخر . ودفن بباب حرب . واصطخر بكسر الهمزة وفتح الطاء اسم بلدة .

أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها اذا مات المشترى وان خلف وفاء . قال ابن قدامة في المغني: "وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة . ولا يعرج على مثله[١] .

قالوا: ولو سلمنا صلاحية هذا الحديث للحجية فانه يتطرق اليه الاحتمال من وجوه :-

الوجه الأول: أن الاحتمال يتطرق الى هذا الحديث في قوله: "من أفلس أو مات" اذ يحتمل أن تكون (أو) للشك فلا يدرى على هذا . هل المعنى برجوع البائع في عين ماله حالة الافلاس أو الموت .

الوجه الثاني: أن هذا الحديث لم يذكر فيه لفظ البيع، فيحمل على أنه في الودائع أو الغصب . وقال بعض أصحاب المالكية: لعله لما تبين فلسه قام وطلب فلسه فبادره الموت[٢] .

وقد ردت هذه المناقشة: بأن أبا المعتمر وان كان مجهولا عند البعض فقد أخرجه ابن حبان في الثقات . وقد أخرج الحاكم هذا الحديث وصححه وقال ابن حجر: حديث ابن أبي ذئب حديث حسن يحتج بمثله، أخرجه -أيضا- أحمد وأبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم[٣] .

أما من حيث دلالة الحديث: فقد دل على أن صاحب السلعة أولى بها في حال فلس المشترى أو موته - أي مفلسا- كما جاء بيان ذلك في سنن الدار قطني والبيهقي فقد جاء في سنن الدار قطني بعد سياقه لسند الحديث . قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أصيب لهذا الدين - يعني أفلس - فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل مات أو أفلس أن صاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه الا أن يترك صاحبه وفاء" . وعند البيهقي "فهو أحق به الا أن يدع الرجل وفاء"[٤] .

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٦ ط ثانية .
(٢) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٣ ص ٣٣٠ .
(٣) انظر تلخيص الحبير جـ ٢ ص ٢٤٧ ، وفتح البارى جـ ٥ ص ٦٤ .
(٤) انظر سنن الدار قطني جـ ٢ ص ٣٠١ ، والبيهقي جـ ٦ ص ٤٦ .

فقوله عند الدار قطني : " الا أن يترك صاحبه وفاء " وقوله عند البيهقي :" الا أن يدع الرجل وفاء " . دليل على أن ذكر الموت ليس على اطلاقه ، وانما هو مشروط بأن لا يدع بعد موته وفاء . لأن هذا الشرط يعود الى قوله في الحديث :" من مات" أما المفلس فمعروف بأنه لم يدع وفاء والا لما سمي مفلسا .

فعلى هذا : فان ترك الميت وفاء فلا رجوع للغريم في سلعته ، والا رجع كحال الحياة . وأما ما ذكر من تطرق الاحتمال اليه بأن (أو) في قوله في الحديث " مات أو أفلس" قد تكون للشك ، فلا يدرى على هذا . هل المراد برجوع البائع في عين ماله : في حالة الافلاس أو الموت ؟ . فيرد عليه بأن ذلك في حالة الافلاس في الحياة وفي حالة الافلاس في الموت فـ (أو) في الحديث ليست للشك ، وانما هي للتنويع . يدل على هذا : أن أبا هريرة - رضي الله عنه - قال ذلك بشأن شخص معين حيث قال : " هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار اليه باسم الاشارة ، فلو كانت (أو) للشك . لما أشار اليه ، وأخبر بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل حاله . فدل على أن (أو) للتنويع - كما تقدم - .

وأما ما قيل من حمل الحديث على الودائع والغصب : فان ذلك بعيد ، ويرده أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما جعل صاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه : الا في حالة الفلس في الحياة أو الموت . ومن المعلوم أن صاحب الوديعة والمال المغصوب : هو أحق به اذا وجده على كل حال ، لأنه ما زال ماله وتحت يده حيث لم يخرج منه برضاه واختياره .

والظاهر لي - والله أعلم - هو ما ذهب اليه الشافعي وابن حزم من رجوع البائع في عين ماله في حياة المشترى أو موته مفلسا . ذلك أنه ما جعل له الرجوع في سلعته وفضل بها على سائر الغرماء : الا لأنه أحق بها منهم - اذا لم يكن قبض من ثمنها شيئا - .

فاذا كان الأمر كذلك : فيستوى في هذا الحق من وجد سلعته عند مفلس حي أو مفلس ميت ، لأنه اذا جعل للبائع الحق في الرجوع في سلعته حال الحياة . فما الذى يمنعه من الرجوع فيها حال موت المشترى مع أنه قد وجد عين ماله كما لو كان المشترى حيا ؟ . وقد قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق على صحته :

" من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس- أو انسان قد أفلس- فهو أحق به من غيره "[١].
ولم يفرق صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بين حياة أو موت ، وانما جعل أحقية البائع في الرجوع مرتبطة بفلس المشترى .

وما قيل من أنه في حال الموت ينتقل الملك من المفلس الى الورثة ... الخ فمردود بأن مال المفلس لا ينتقل الى الورثة الا بعد وفاء ديونه . فيكون رجوعه -على هذا- على مال المفلس لا على الورثة . فلا فرق اذا بين رجوعه في سلعته حال الحياة أو الموت - لأن رجوعه في كلا الحالتين انما هو في السلعة الموجودة في مال المفلس .

أما ما ذهب اليه مالك وأحمد -رحمهما الله- من عدم رجوع البائع في عين ماله حال موت المشترى مفلسا . مستدلين بما جاء في حديث ابن شهاب عن أبي بكر ابن عبد الرحمن ... الخ[٢].

فأجيب على هذا الحديث : بأنه مرسل ، وأن أبا بكر بن عبد الرحمن قد روى حديثا عن أبي هريرة متصل السند ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه من ذكر الموت ، مع أن الحديثين قد رويا من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن ، مما يرجح أن زيادة ذكر الموت من قول أبي بكر بن عبد الرحمن لا رواية ، لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت . كما جاء ذلك في سنن أبي داود . وتقدم[٣].

هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فانه يمكن حمل حديث أبي بكر بن عبد الرحمن الذى احتج به مالك وأحمد : على عدم رجوع البائع في عين ماله حالة موت المشترى . على ما اذا مات غير مفلس ، وحمل حديث عمرو بن خلدة الذى احتج به الشافعي وابن حزم . على رجوع البائع في عين ماله في الحياة والموت : على ما اذا مات مفلسا . وبهذا جمع بينهما الشافعي[٤]. والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٢٠٣ من الرسالة .
(٢) سبق تخريج هذا الحديث ص ٢١٢ من هذه الرسالة .
(٣) تقدم هذا الحديث في ص ٢١٤ من هذه الرسالة .
(٤) انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٤ ، ٦٥ .

المبحث الثالث

اذا كان ثمن السلعة مؤجلا فهل للبائع الرجوع فيها بعد التفليس ؟

اذا أفلس المشترى وثمن السلعة مؤجلا في ذمته . فهل للبائع الرجوع فيها - اذا وجدها - في هذه الحالة بناء على أن خيار الرجوع من حقه ؟ أو ليس له ذلك . لأن ثمنها غير حال على المفلس فلا يستحق المطالبة بها . ويكون كمن لم يجد عين ماله ؟ . واذا قيل برجوعه : فهل يرجع فيها ويأخذها في الحال . بناء على أنه قد وجدها بعينها ، أو يرجع فيها ولا يأخذها الا بعد حلول ثمنها .

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : أنه ليس للبائع الرجوع في السلعة ما دام ثمنها غير حال عند افلاس المشترى ؛ بل تباع في الدين الحال ضمن أموال المفلس ، ويكون صاحبها بعد حلول دينه كمن لم يجد عين ماله .

والى هذا القول : ذهب الشافعي وبعض أصحابه ، وهو قول في مذهب أحمد .

ووجه هذا القول : أن الديون الحالة واجبة الأداء . بخلاف الديون المؤجلة فلا يجب أداؤها الا بعد حلولها ؛ فاذا كانت السلعة عوضا عن دين غير حال : بيعت ضمن أموال المفلس لوفاء الديون الحالة . لأنها لو لم تبع للزم تأخير ما هو حال أو بعضه ، وتأخير الحال لا يجوز مع امكان الوفاء .

قال الشيرازي[1] في المهذب : " وان وجد عين ماله ودينه مؤجل . وقلنا ان الدين المؤجل : لا يحل . وديون الغرماء حالة ؛ فالمنصوص أنه يباع المبيع في الديون الحالة لأنها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل "[2] .

---

(١) هو : ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى أبو اسحق . ولد في فيروز أباد بفارس سنة ٣٩٣ هـ ، وانتقل الى شيراز ، فقرأ على علمائها ، وانصرف الى البصرة ، ثم الى بغداد ، وظهر نبوغه في علوم الشريعة . وله تصانيف كثيرة . منها : المهذب في الفقه ، واللمعة في أصول الفقه . مات ببغداد سنة ٤٧٦ هـ . / انظر الأعلام للزركلي جـ ١ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ .

وقال في الانصاف : " التاسعة . متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس وقلنا : لا يحل بالفلس . فالصحيح من المذهب أنه يأخذ المبيع عند الأجل ... وقيل : يباع . اختاره أبو بكر في التنبيه ... وهو تخريج في المغني والشرح ".[1] قال صاحب المغني بعد ذكره لمذهب الشافعي القائل ببيع السلعة في مثل هذه الحالة : " ويتخرج لنا مثل ذلك ".[2]

القول الثاني : أن للبائع الرجوع في السلعة بعد التفليس . لكن لا يأخذها الا بعد أن يحل ثمنها . فاذا حل الثمن فالبائع مخير بين فسخ البيع وأخذ السلعة ، أو امضائه وأخذ ثمنها بالمحاصة كسائر غرمائه .

وعلى هذا القول تكون السلعة موقوفة لا تباع ضمن أموال المفلس في دينه ، فاذا حل ثمنها . فان اختارها البائع أخذها ، والا بيعت وحاص الغرماء بثمنها .

والى هذا القول : ذهب أحمد بن حنبل في رواية عنه وبعض أصحاب الشافعي ووجه هذا القول : أن ثمن السلعة غير حال على المفلس وقت التفليس ، فلا يستحق بائعها المطالبة به . فلو أخذ السلعة عوضا عنه ، يكون قد أخذها عن شئ لم يجب له بعد . أما اذا وقفت السلعة الى وقت حلول الدين . فان البائع عندئذ يستحق ثمنها . فيستحق الرجوع فيها .

قال في مطالب أولي النهى : " ومن رجع - أى : أراد الرجوع - فيما ... بيع ثمنه مؤجل ... لم يأخذه - أى : ما ثمنه مؤجل - قبل حلوله . قال أحمد : يكون موقوفا الى أن يحل دينه ، فيختار الفسخ أو الترك ... فلا يباع في الديون الحالة لتعلق حق الغرماء بعينه ".[3]

وقال في المهذب : " وان وجد عين ماله ودينه مؤجل . وقلنا ان الدين المؤجل : لا يحل . وديون الغرماء حالة : فالمنصوص أنه يباع المبيع في الديون الحالة ... ومن أصحابنا من قال : لا يباع . بل يوقف الى أن يحل فيختار البائع الفسخ أو الترك . واليه أشار في الاملاء . لأن بالحجر تتعلق الديون بماله ، فصار المبيع كالمرهون في حقه بدين مؤجل ، فلا يباع في الديون الحالة ".[4]

---

(١) انظر الانصاف جـ ٥ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٣ .
(٣) انظر مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٨٣ .
(٤) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ .

لكن اذا حل الدين وقد أيسر المدين . فهل للبائع أخذ السلعة على هذا القول عند حلول ثمنها بناء على أنه قد وجدها عند مفلس؟ أو ليس له الرجوع فيها بناء على أنه لم يستحق أخذها الا بعد أن أيسر هذا المفلس . فلا يستحق لذلك الا أخذ ثمنها ؟ . الظاهر مما تقدم: أن للبائع أخذ سلعته عند حلول ثمنها، ولم يفرقوا بينما اذا كان المدين قد أيسر عند حلول الثمن أو لم يوسر . لكن النووي في روضة الطالبين ذكر أن استحقاق البائع للسلعة في حالة ما اذا لم يجد المفلس وفاء عند حلول ثمنها . فاذا وجد وفاء فلا فسخ . وفي هذا يقول: " وان كان في المؤجل ثمن متاع موجود عند المفلس فلبائعه الرجوع الى عينه ... وفي وجه : أن فائدة الحلول أن لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بائعه فيحفظه الى مضي المدة ، فان وجد وفاء فذاك . والا فحينئذ ينفسخ ".[1] قلت: وهذا هو الظاهر على هذا القول .

القول الثالث : أن للبائع أن يرجع في سلعته ـ بعد التفليس ـ ولو لم يكن ثمنها حالا قبله . والى هذا القول: ذهب مالك وأصحابه . وهو قول عند الشافعية والحنابلة . ووجه هذا القول: أن التفليس يوجب تعلق ديون المفلس بماله ، فيستوى في ذلك الحال والمؤجل ، وأنه لو لم يقل بحلول الدين المؤجل . لصار مال المفلس لأصحاب الديون الحالة دونهم ، مع أن ديونهم ثابتة كالديون الحالة . فوجب أن يقال بحلول الديون المؤجلة بالتفليس ، فاذا حلت ووجد أحد الغرماء سلعته جاز له أخذها لحلول دينه . قال في المدونة: " قلت أرأيت المفلس اذا كانت عليه ديون للناس الى أجل . أتحل اذا فلس في قول مالك أم لا ؟ قال: اذا فلس فقد حلت ديونهم عند مالك ".[2]

قلت : واذا حلت ديونهم جاز لهم المطالبة بها . ومن ضمنها السلعة يجدها بائعها عند المفلس فيطالب بأخذها لحلول ثمنها بعد التفليس .

وقال خليل في مختصره : " وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ".[3] قال الخرشي في شرحه : " هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص . والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشتري أو مات والسلعة موجودة : فلبائعها ـ وهو المراد بالغريم ـ أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس ، وهو أحق به من الغرماء ... الخ ".[4]

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٢٩ . (٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٥ .
(٣) انظر مختصر خليل ص ١٨٧ . (٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٨١ .

وقال النووي في روضة الطالبين : " فان قلنا بالحلول : قسم المال بين أصحاب هذه الديون وأصحاب الحالة من الابتداء كما لو مات . وان كان في المؤجل ثمن متاع موجود عند المفلس فلبائعه الرجوع الى عينه كما لو كان حالا في الابتداء "(١) .

وقال في الانصاف : " التاسعة متى قلنا له الرجوع : فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس وقلنا : لا يحل بالفلس . فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل ... وقيل : يأخذه في الحال . اختاره ابن أبي موسى (٢) (٣) .

والظاهر - والله أعلم - أن السلعة اذا وجدت بعد التفليس . وهي عن دين مؤجل وطلبها صاحبها . فان ثمنها لا يخلو : اما أن يكون أكثر من قيمتها وقت التفليس أو أقل . فان كان ثمنها أكثر من قيمتها وقت التفليس - وكان للأجل وقع في زيادة الثمن على المفلس - فان البائع لا يستحق سلعته حتى يضع بعض ثمنها مقابل حلوله . فان وضع بعض ثمن سلعته فان له أخذها في هذه الحالة . لأن في هذا مصلحة له بأخذ سلعته ، ومصلحة للمفلس بوضع بعض دينه عنه . فان أبى البائع أن يضع بعض ثمن سلعته مقابل حلوله وامتنع المفلس من تسليمها له الا بعد حلول ثمنها لقصد تأجيرها ، أو الانتفاع بها في هذه المدة مقابل أخذ البائع لهذه الزيادة . فان له ذلك ، لأن السلعة لو سلمت للبائع في هذه الحالة لتضرر المفلس ، لأنه عندئذ

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي جـ ٤ ص ١٢٩ .

(٢) انظر الانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٣٠٢ .

(٣) اختار هذا القول الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن سعدى في فتاواه المسماة بالفتاوى السعدية فلقد سئل ما نصه : يقول الأصحاب : " من رجع فيما ثمنه مؤجل لم يأخذه قبل حلوله . فهل هذا قوى ؟ . فأجاب : قولهم ... " ومن رجع فيما ثمنه مؤجل لم يأخذه قبل حلوله . هذا قول ضعيف ، ولهذا اختار ابن أبي موسى أخذه في الحال ، لأنه انما يرجع في المبيع . فأى موجب لتأخيره ! وهذا واضح عند القائل" انتهى .
قلت : ان لتأخيره موجب . وذلك في حالة ما اذا كان البائع قد أخذ على المشترى زيادة في الثمن مقابل الأجل - وهذا هو الغالب فيما ثمنه مؤجل - فاذا كان كذلك وأمكن المشترى الانتفاع بالسلعة في مدة الأجل فان له ذلك اذا لم يخش هلاكها عنده . لأن للمشترى غرضا في الأجل وهو الانتفاع في أثنائه بالسلعة ، فلا يحرم من هذا الانتفاع مع امكانه . والله أعلم .

يكون قد أخذ عليه زيادة في الثمن دون مقابل أجل مع أنه بالامكان أن ينتفع بسلعته في هذه المدة مع بقاء عينها ، فلا تؤخذ منه لذلك . فان لم يمكنه الانتفاع بها ، أو كان يخشى هلاك السلعة في مدة الأجل ، فانها تؤخذ منه في هذه الحالة وتعطى البائع ، أما اذا كان يمكنه الانتفاع بها ، ولا يخشى هلاكها عنده كأن تكون السلعة بيتا يسكنه المفلس أو يؤجره ، أو حيوانا يستعمله في حاجاته ولا يخشى هلاكه ، فانها لا تسلم للبائع في هذه الحالة حتى حلول ثمنها .

وان كان ثمنها أقل من قيمتها وقت التفليس نظرا لغلاء الأسعار . فان قلنا : بأن للبائع أخذها بثمنها - كما ذهب الى ذلك بعض الفقهاء " . فان البائع حينئذ لا يأخذها الا بعد حلول ثمنها اذا كان للأجل وقع في زيادة الثمن - كما تقدم - . وان قلنا : بأن البائع لا يأخذها الا بقيمتها وقت التفليس ؛ فان له أخذها - ولو لم يكن ثمنها حالا - وذلك لتعلق حق الغرماء ببعض قيمتها في هذه الحالة - لأن البائع اذا أخذها بقيمتها فسيدفع للغرماء ما زاد على دينه . وفي ذلك منفعة لهم ، فلا تؤخر عليهم هذه المنفعة لأجل عدم حلول الأجل ، لأن أداء حقهم واجب على المفلس . بخلاف ما لو أخذها البائع بثمنها فانه لن يدفع لهم شيئا . فقدم حق المفلس فيها لذلك ، فلا يدفعها للبائع الا بعد حلول ثمنها - كما تقدم . والله أعلم .

****

المبحث الرابع

شروط رجوع البائع في عين ماله مع ذكر الخلاف في هذه الشروط

ذكر الفقهاء - رحمهم الله - لرجوع البائع في عين ماله شروطا استنبطوا معظمها من دلالة الأحاديث القاضية برجوع البائع في عين ماله[1]. وقد اختلفوا في هذه الشروط تبعا لاختلافهم في فهم دلالة هذه الأحاديث ، أو الأخذ بالعمل ببعضها دون بعض لعلة يذكرونها[2]. لهذا فقد يذكر بعضهم شروطا لا يذكرها الآخر. وانني سأذكر ها هنا خمسة شروط - مبينا خلاف الفقهاء في كل شرط . وهذه الشروط هي[3] :-

الشرط الأول : أن تكون السلعة باقية بعينها عند المفلس .

الشرط الثاني : أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة .

الشرط الثالث : أن لا يكون عوض السلعة مقبوضا .

الشرط الرابع : أن لا يكون تعلق بالسلعة حق لأحد .

الشرط الخامس : أن يكون المفلس حين رجوع البائع في سلعته حيا .

---

(١) سئل الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى عن شروط رجوع البائع بعين ماله على المفلس . هل لها دليل ؟ فأجاب ما نصه : " ذكر الأصحاب لرجوع المفلس في عين ماله شروطا ، وأكثر هذه الشروط في استحقاق الرجوع في العين لا دليل عليه ، وظاهر الحديث يدل على رجوعه ما لم يمنع مانع كتعلق حق ، أو انتقال ملك ، أو تغييرها تغييرا كثيرا بزيادة " ./ انظر الفتاوى السعدية ص ٣٨٦ . قلت : بل ان معظم هذه الشروط قد دلت عليها الأحاديث الواردة في هذا الباب . والله أعلم .

(٢) جاء في الأم ما نصه : " ... قلت للشافعي : فانا نوافقك في مال المفلس اذا كان حيا ، ونخالفك فيه اذا مات . وحجتنا فيه : حديث ابن شهاب الذى قد سمعت . قال الشافعي : قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، فان مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء". فقال لي : فلم لم تأخذ بهذا ؟ . قلت : لأنه مرسل ... الخ / انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ط دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت. وكذا رد المالكية والحنابلة حديث ابن أبي ذئب الذى احتج به الشافعي على رجوع البائع في عين ماله حالة موت المشتري مفلسا . وذلك لأن في سنده أبا المعتمر . وقد تقدم بحث هذا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٠ .

الشرط الأول : أن تكون السلعة باقية بعينها عند المفلس .

وقد ذكر الفقهاء تحت هذا الشرط فروعا ثلاثة :-

الفرع الأول : في بيع بعض السلعة أو تلفه والخلاف في الرجوع في باقيها .

الفرع الثاني : اذا خلط المشترى السلعة بغيرها ثم أفلس . فهل لبائعها الرجوع فيها ؟

الفرع الثالث : في ذهاب صفة من صفات السلعة . أو وجود عيب بها وأثر ذلك على الرجوع فيها .

*****

الفرع الأول : في بيع بعض السلعة أو تلفه ، والخلاف في الرجوع في باقيها .

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما اذا أفلس المشترى . وقد باع بعض السلعة أو وهبه أو وقفه قبل الافلاس . وذلك كأن تكون السلعة أرضا باع بعضها ، أو وهبه أو وقفه . أو تكون السلعة دارا انهدم بعضها أو نحو هذا . فهل يملك البائع الرجوع في باقيها ؟ أو ليس له ذلك . بناء على أنه لم يجد سلعته عند المفلس كما باعها عليه ؟ .

فذهب مالك والشافعي[1] : الى أن له الرجوع في الباقي من سلعته ، ويرجع بما فات منها على الغرماء ، ويحاصصهم به في مال المفلس . لأنه يملك الرجوع في جميعها لو كانت موجودة عند المفلس . فملك الرجوع في بعضها ، لأن من ملك الكل ملك البعض[2] .

قال في الموطأ : " قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فأفلس المبتاع : فان البائع اذا وجد شيئا من متاعه أخذه ، وان كان المشترى قد باع بعضه وفرقه . فصاحب المتاع أحق به من الغرماء ... ويقبض ما وجد من متاعه ، ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء : فذلك له "[3] .

---

(١) الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس عثمان بن الشافع بن السائب . ويلتقي نسبه بعبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم . وشافع بن السائب : هو الذى ينسب اليه الشافعي . ولد - رحمه الله - سنة ١٥٠ هـ ونشأ بمكة وحفظ بها القرآن . وقد رحل الى الامام مالك في المدينة فلازمه حتى مات ، ثم قدم بغداد وصنف بها الكتب القديمة ، ثم رحل الى مصر وصنف بها الكتب الجديدة . وتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ ودفن بالقرافة .

(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠١ .

(٣) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٤ ص ٢٩٧ .

وقال الشافعي في الأم : " ولو كانت السلعة شيئا متفرقا مثل عبيد أو ابل أو غنم أو ثياب أو طعام ، فاستهلك المشترى بعضه ، ووجد البائع بعضه . كان له البعض الذى وجد بحصته من الثمن . ان كان نصفا قبض النصف ، وكان غريما من الغرماء في النصف الباقي . وهكذا ان كان أكثر أو أقل . قال : واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله ، فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ، ومن ملك الكل ملك البعض . الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه ، والنقص لا يمنعه الملك"[1] .

أما عند أحمد . فان تلف بعض السلعة مانع من الرجوع في بقيتها حتى ولو كان التلف يسيرا ، كأن يكون المبيع عبدا فتذهب أحد عينيه أو تنقطع أحد أطرافه[2] ونحو ذلك .

وحجتهم في هذا : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به " . قالوا : فالرسول صلى الله عليه وسلم قد شرط في هذا الحديث لرجوع البائع في ماله : أن يجده عند المفلس بعينه ، والمبيع اذا تلف بعضه لم يكن موجودا بعينه حتى يمكن لصاحبه الرجوع .

قال ابن قدامة[3] في المغني : " . . . ولأنه اذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة ، بخلاف ما اذا وجد بعضه " ثم قال : " ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن ، أو يأخذه بقسطه من الثمن . لأنه فات شرط الرجوع "[4] .

ولا فرق عند مالك والشافعي فيما اذا كان المبيع الذى حصل في بعضه بيع أو تلف : واحدا أو متعددا . فباع بعضه أو تلف بعضه . وذلك كأن يكون المبيع سيارتين أو ثوبين أو ما شابه ذلك . فيبيع بعضهما أو يتلف قبل الافلاس . فان للبائع بعد تفليس المشترى الرجوع في الباقي عندهما بحصته من الثمن ، والمضاربة مع الغرماء في مال المفلس بحصة ثمن التالف .

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠١ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٠ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١٥ .

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي ثم الدمشقي موفق الدين أبو محمد . ولد في شعبان سنة ٥٤١ هـ وقدم دمشق مع أهله وله عشر سنين فقرأ القرآن وحفظ مختصر الخرقي ، وكان ثقة حجة . روى عن شيخ الاسلام ابن تيمية أنه قال عنه : " ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق . له تصانيف كثيرة منها : المغني والكافي والمقنع والعمدة وغير ذلك . توفي - رحمه الله - يوم السبت يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ بدمشق .

(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦١ .

قال في الشرح الكبير للدردير : " ولمن باع سلعتين فأكثر . أو مثليا وقبض بعض الثمن أو لا . ففلس المشترى . فوجد بعض المبيع والباقي فات : أخذ بعضه الموجود ، ويرد ما يخصه مما قبض ان كان قبض شيئا ، وحاص بالفائت بما ينوبه من الثمن "[1] ا.هـ

وقال الشافعي : " ولو كانت السلعة شيئا متفرقا مثل عبيد أو ابل فاستهلك المفلس بعضه رجع البائع بما وجده بحصته من الثمن ، وكان غريما من الغرماء في الباقي "[2].

وأما أحمد : فيروى عنه روايتان . احداهما لا يرجع ويكون أسوة الغرماء ، لأنه لم يجد المبيع بعينه فأشبه ما لو كان المبيع عينا واحدة . والرواية الأخرى : له الرجوع لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه[3]. وهذه الرواية هي ما مشى عليها في الاقناع وشرحه[4]. قال في الانصاف : " على الصحيح من المذهب "[5].

والظاهر أن للبائع الرجوع في هذه الحالة لأنه وجد عين ماله عند المفلس سالما من العيوب . لأن كلا من المبيعين مستقل بعينه حيث لا تعلق له بالآخر . فلو كان المبيع سيارتين وتلفت احداهما وبقيت الأخرى سالمة . وأفلس المشترى فان هذه السيارة السالمة هي عين مال البائع ، وهي مستقلة بنفسها من العيوب . فيكون قد وجدها بعينها فيرجع فيها ، ويكون أحق بها من الغرماء . أما العين التالفة فيرجع بثمنها في مال المفلس . والله تعالى أعلم .

<u>الفرع الثاني</u> : اذا خلط المشترى السلعة بغيرها . أو تحولت عنده بسبب الصنعة الى مسمى آخر . فهل للبائع الرجوع فيها ؟ مع ذكر الخلاف في ذلك .

اذا خلط المشترى المبيع بغيره ثم أفلس قبل دفع الثمن . فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في رجوع البائع في السلعة في هذه الحالة . فذهب مالك : الى أنه ان كان المشترى قد خلط المبيع بمثله ، كأن يكون المبيع زيتا فخلطه بمثله ، أو قمحا فخلطه بقمح مثله . فان هذا لا يمنع البائع من رجوعه في ماله ، لأنه يستطيع أن يأخذه

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .
(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠١ . ط دار المعرفة .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦١ .
(٤) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٥ .
(٥) انظر الانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٢٨٧ ط أولى .

في هذه الحالة عن طريق الكيل أو الوزن . أما اذا خلطه بغير مثله ولم يتيسر تمييزه . كأن خلط الزيت المبيع بزيت من غير نوعه ، أو خلط السمن أو القمح بغير مثله . فان هذا يمنع عنده رجوع البائع في عين ماله ، ويكون في ثمنه أسوة الغرماء.[1]

وذهب الشافعي : الى أنه اذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيئا مما يكال أو يوزن . فخلطه بمثله ، أو خلطه بأردأ منه من جنسه . ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه ، لأنه قائم كما كان . ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه ، وكذلك ان كان خلطه بما دونه ان شاء . لأنه لا يأخذ في هذه الحالة زيادة على ماله ، وانما يأخذه ناقصا. فان كان خلطه بما هو خير منه . فلا سبيل للبائع -عنده- لأخذ عين ماله ، لأنه لو مكن من أخذ ماله ، لأخذ زيادة عليه من مال غريمه . وهذه الزيادة التي يأخذها بسبب ذلك ليست له . فلهذا لا يمكن من ذلك . بل يكون أسوة الغرماء.[2]

أما عند أحمد : فان خلط المبيع بغيره بما لا يمكن تمييزه مسقطا لحق البائع في الرجوع في ماله ، لأنه لو رجع فلن يجد عين ماله ، فلا يملك لذلك الرجوع . وتكون العين في هذه الحالة كما لو تلفت.[3]

أما اذا كان المشترى قد حول المبيع بسبب الصنعة الى مسمى آخر . كأن يكون المبيع حنطة فطحنها أو زرعها . أو دقيقا فخبزه . أو ثوبا فقطعه قميصا أو غزلا فنسجه ثوبا أو ما شابه ذلك . فعند مالك وأحمد : لا يملك البائع الرجوع في ماله في هذه الحالة ، لأن عين ماله قد انتقلت عما كانت عليه حين البيع . فاذا كان البيع قد وقع على حنطة مثلا فقد صارت الآن دقيقا . وهكذا . ولأن صفة المبيع قد تغيرت بهذا العمل ، فلم يجد البائع متاعه بعينه.[4]

وعند الشافعي : للبائع أن يأخذ الحنطة المطحونة لأنها عين ماله ويعطي الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله . وفي هذا يقول الشافعي في الأم : " ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان . هذا أشبهها عندي - والله أعلم - وبه أقول :

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٥ .
(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٣ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٣ .
(٤) انظر الموطأ جـ ٢ ص ٦٧٩ ط دار احياء الكتب العربية ، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٥ ط التقدم ، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٤ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١٥ .

وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطي الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله ".[1]

والظاهر لي - والله أعلم - أنه ليس للبائع الرجوع - في هذه الحالة - ،لأنه لم يجد عين ماله كما باعه . وقد تغير مسماه الى مسمى آخر بسبب العمل الذى أدخله عليه المفلس قبل الافلاس . وقد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن للبائع الرجوع: في حالة ما اذا وجد عين ماله . ثم ان قول الشافعي هذا يفضي الى أن الغرماء يتتبعون ما باعوه على المفلس فيأخذونه . فصاحب القماش مثلا : يرجع على قماشه فيأخذه وان كان قد فصله على أولاده . وهكذا فيفضي هذا الى نزاع الغرماء بعضهم مع بعض بسبب ذلك . والله أعلم .

الفرع الثالث : في ذهاب صفة من صفات السلعة أو وجود عيب بها وأثر ذلك على الرجوع فيها بعد التفليس .

اذا كانت السلعة موجودة بعينها عند المشترى بعد تفليسه الا أنها قد ذهبت صفة من صفاتها . كأن تكون السلعة حيوانا سمينا عند البيع . وعند تفليسه وجد أنه قد صار هزيلا ، أو يكون المبيع عبدا صانعا أو كاتبا . وعند تفليسه وجد أنه قد نسي صنعته أو كتابته . أو ما أشبه ذلك . فان هذا التغير لا يمنع الرجوع في السلعة عند القائلين برجوع البائع في عين ماله ، ولو كان ثمنها قد ينقص بسبب فقد هذه الصفة ، وذلك لأن فقدها لا يخرج المبيع عن كونه عين ماله . لكن يقال للبائع : ان شئت أن ترجع في عين مالك بكل الثمن بحيث لا ترجع على المفلس بشيء فلك ذلك ، وان شئت أن تضرب مع الغرماء في مال المفلس بكل الثمن فلك ذلك . فان اختار السلعة أخذها بكل ثمنها . وفي هذا يقول مالك - رحمه الله - فيما جاء في المدونة " قلت : أرأيت ان وهب هبة للثواب فتغيرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة بدن أو نقصان . ففلس الرجل والهبة عنده ، فقام عليه الواهب فقال : أنا أولى بهبتي . قال : ذلك له في قول مالك بن أنس . . . الخ ".[2]

وقال الشافعي - رحمه الله -:" وان تغيرت السلعة بنقص في بدنها بعور أو غيره ، أو زادت . فسواء . ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها ".[3]

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٣ .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٧ .
(٣) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٩٩ ، ومختصر المزني في الأم جـ ٨ ص ١٠٢ .

وقال ابن قدامة في المغني : " وان نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه ، كعبد هزل أو نسي صناعة أو كتابة ... لم يمنع الرجوع ، لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله . لكنه يتخير بين أخذه ناقصا بجميع حقه ، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه".(1)

أما لو حصل عيب في المبيع عند المشترى . كأن كسرت يده أو قطعت ، أو جرح أو شج رأسه . ثم أفلس . فان هذا العيب لا يخلو : اما أن يكون حصل لهذا المبيع بآفة سماوية ، أو بسبب المشترى ، أو يكون قد حصل عليه باعتداء أجنبي عليه . فان كان هذا العيب قد حصل للمبيع بآفة سماوية ، أو بسبب المشترى . فانه ليس للبائع الا الرجوع فيه بثمنه سواء أكان العيب قد برئ عند الرجوع أم لم يبرأ . أو المضاربة به مع الغرماء . لأنه لا يجب في أرش العيب شئ في هذه الحالة لكونه غير مضمون على أحد . فان أراد البائع أن يرجع فيه : رجع فيه ولا شئ له ، والا ضارب بثمنه مع الغرماء . .

أما اذا حصل العيب على المبيع بسبب اعتداء أجنبي عليه . فانه لا يخلو : اما أن يكون قد برئ منه عند الافلاس ، أو لم يبرأ . فان كان قد برئ : فانه ليس للبائع الا الرجوع فيه بثمنه سواء أكان المفلس قد أخذ للعيب أرشا قبل ذلك أم لم يأخذ . لأن العيب لما برئ صار ما أخذه المفلس من الأرش كغلة المبيع . أما اذا لم يبرأ من العيب : فان للبائع الرجوع فيه ، والمحاصة بنسبة النقص بعد وجود العيب . وذلك بأن يقوم المبيع يوم البيع سالما من العيوب ثم يقوم معيبا ، ويحاصص البائع الغرماء بما نقصه العيب من الثمن سواء أكان المفلس في هذه الحالة قد أخذ أرشا للعيب من الأجنبي أم لم يأخذ . وهذا عند المالكية.(2) قال الدسوقي في حاشيته : " وحاصله أن البائع اذا وجد عين سلعته عند المشترى المفلس . فلما أخذها وجد بها عيبا سماويا أو ناشئا عن فعل المشترى عاد لهيئته أم لا . أو ناشئا من فعل أجنبي وعاد المبيع لهيئته . سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا ، فذلك البائع بالخيار ان شاء رضي بسلعته بجميع الثمن ولا شئ له من أرش العيب الذى أخذه من الأجنبي ، وان شاء ردها للغرماء ، وحاصص بجميع ثمنه"(3) ا.هـ. قال في

---

(1) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ .
(2) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٨٤ ، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٧ ط التقدم العلمية بمصر.
(3) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٧ .

الشرح الكبير: " والا يعد أي: المبيع لهيئته في جناية الأجنبي أخذ له أرشا أم لا . فبنسبة نقصه أي: نقص المبيع . فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن .. بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن ".[1]

ومذهب الشافعية في هذا قريب من مذهب المالكية . فهم يرون أنه ليس للبائع في حالة تعيب المبيع بآفة سماوية : الا الرجوع فيه بلا أرش للعيب ، أو المضاربة بالثمن مع الغرماء ، وكذا لو كان العيب الحاصل في المبيع قد حصل بسبب المشترى فانه لا رجوع للبائع ـ على الأظهر ـ عندهم الا بعين المبيع معيبا بلا أرش. أما اذا كان العيب قد حصل بسبب أجنبي : فان البائع يرجع بالمبيع ويضارب بالأرش مع الغرماء . قال النووى في روضة الطالبين : " الشرط الثاني : أن لا يحدث في المبيع تغير مانع . وللتغير حالان . حال بالنقص ، وحال بالزيادة . الأول : النقص. وهو قسمان : أحدهما : نقص لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد كالعيب . فان كان بآفة سماوية فالبائع بالخيار ان شاء رجع فيه ناقصا ولا شئ له غيره ، وان شاء ضارب بالثمن ... وان كان بجناية . فان كان بجناية أجنبي : لزمه الأرش ... وللبائع أخذه معيبا والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن ... وان كان بجناية المشترى فطريقان : أصحهما عند الامام أنه كالأجنبي . لأن جناية المشترى قبض واستيفاء . فكأنه صرف جزءا من المبيع الى غرضه ... وعلى الأظهر كالآفة السماوية . قلت : المذهب أنه كالآفة السماوية ، وبه قطع جماعات ... الخ ".[2]

أما الحنابلة : فقد ذهب بعضهم الى أن حدوث العيب في المبيع كالجرح والشجة يمنع من رجوع البائع فيه . وقال بعضهم : ان مثل هذا لا يمنع من رجوع البائع كما لا يمنع نسيان الصنعة واستخلاق الثوب من الرجوع فيه .[3] لكن اذا كان العيب الحاصل في المبيع قطع يده أو رجله ، أو ذهاب عينه . فان البائع حينئذ لا يملك عندهم الرجوع في المبيع . لأنه لم يجد عين ماله ـ كما تقدم هذا عنهم ـ . واذا رجع في سلعته حيث يحق له الرجوع . فان كان العيب بآفة سماوية أو بفعل بهيمة أو جناية المفلس ... فليس له مع الرجوع أرش ، وان كان بجناية أجنبي فللبائع

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٧.
(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢.

اذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن . فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن ، لأنه مضمون على المشترى للبائع بالثمن . قال ابن قدامة في المغني : " فان قيل : فهلا كان هذا الأرش للمشترى ككسبه لا يضمنه للبائع ! قلنا : الكسب بدل منافعه ، ومنافعه مملوكة للمشترى بغير عوض ، وهذا بدل جزء من العين . والعين جميعها مضمونة بالعوض ، فلهذا ضمن ذلك للمشترى[1]" . (٢) والله سبحانه وتعالى أعلم .

الشرط الثاني : أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة .

اذا كان المبيع عند افلاس المشترى قد زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر في الدابة ، وتعلم الصناعة أوالكتابة للعبد ونحو ذلك . فقد ذهب بعض الحنابلة الى أن هذه الزيادة تمنع الرجوع في المبيع ، لأن هذه الزيادة قد حصلت في ملك المفلس فلم يملك البائع الرجوع فيها[3] .

وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه : الى أن هذه الزيادة غير مانعة من رجوع البائع في عين ماله ، لأنها لا تخرج المبيع عن كونه عين ماله فلم تمنع من رجوعه لذلك . قال في المدونة : " قلت : أرأيت ان وهب هبة للثواب فتغيرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة بدن أو نقصان ، ففلس الرجل والهبة عنده ، فقام عليه الواهب فقال : أنا أولى بهبتي . قال : ذلك له في قول مالك بن أنس . الا أن يرضى الغرماء أن يعطوه قيمة الهبة فيكونون أولى بها "[4] .

وقال الشافعي في هذا : " ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ، ثم أفلس المشترى والتمر رطب أو تمر قائم ، أو بسر زائد عن الأخضر : كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله . وان زاد . كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة "[5] . وقال المزني في مختصره : " قال الشافعي : وان تغيرت السلعة بنقص

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٣ .
(٢) هكذا جاء في المغني والشرح الكبير " فلهذا ضمن ذلك للمشترى " ولعل صحة الكلام " فلهذا ضمن ذلك للبائع " كما هو الظاهر من سياق الكلام . فليتأمل .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٧ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٦ ط الحكومة .
(٤) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٧ .
(٥) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٠ ط دار المعرفة .

في بدنها بعور أو غيره ، أو زادت فسواء . ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها"[1] . ا . هـ

أما الحنابلة : فقد اختلفوا فيما بينهم - كما تقدم - في جعل هذا الشرط مانعا من رجوع البائع في عين ماله . فروى الميموني عن أحمد . أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع[2] كما ذهب الى ذلك مالك والشافعي . قال في حاشية المقنع : " وهو المنصوص عن أحمد ، وهو المذهب . قاله في المبدع لعموم الخبر "[3] .

وذهب الخرقي من أصحاب أحمد : الى أن الزيادة المتصلة في المبيع تمنع الرجوع فيه . وقد نصر ذلك في المغني ومشى عليه في الاقناع وشرحه . قال في الانصاف على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقي والشيرازى وقدمه في المغني والهادى والكافي والشرح والفروع "[4] . قال صاحب المغني معللا عدم الرجوع بسببها : " ولنا أنه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة . . . ولأنها زيادة في ملك المفلس ، فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة ، وكالحاصلة بفعله . ولأن النماء لم يصل اليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله " ثم قال : " وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ، ولم يتعلق به حق آخر . وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة "[5] .

والظاهر ما ذهب اليه الجمهور من عدم تأثير الزيادة المتصلة على الرجوع في المبيع ، لأن مثل هذه الزيادة تحدث للمبيع اذا كان ناميا في أيام يسيرة ، وهي لا تخرج المبيع عن كونه عين مال البائع ، فلا تمنع من رجوعه فيه وقت افلاس المشترى والله أعلم .

<u>فرع في الزيادة المنفصلة :</u>

الزيادة المنفصلة : هي الزيادة التابعة للمبيع . وهذه الزيادة اما أن تكون موجودة مع المبيع وقت البيع أو غير موجودة وحدثت عند المشترى قبل الافلاس . فان كانت موجودة وقت البيع . فلا يخلو الأمر عند افلاس المشترى . اما أن تكون هذه

---

(١) انظر مختصر المزني في الأم جـ ٨ ص ١٠٢ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٧ .
(٣) انظر حاشية المقنع جـ ٢ ص ١٣٦ .
(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٧ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٦ ، والانصاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٩٢ .
(٥) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

الزيادة موجودة مع المبيع ، أو غير موجودة بأن تكون قد تلفت أو استهلكها المشترى . فان كانت موجودة : فان للبائع الرجوع فيها مع المبيع بغير خلاف لأن ذلك كله عين ماله ، وان لم تكن هذه الزيادة موجودة وقت التفليس . بأن كانت قد تلفت عند المشترى ، أو استهلكها ، أو باعها . فان للبائع -عند مالك والشافعي - الرجوع فيما وجد من المبيع بنسبته من الثمن ، ويكون أسوة الغرماء في مال المفلس بالنسبة لما يخص هذه الزيادة من ثمن . قال الدردير في الشرح الكبير : " وأما لو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء : لكان من أفراد ما قبلها أى : ما تعدد فيه المبيع ".[1] قال الدسوقي تعليقا على قوله : " لكان من أفراد ما قبلها " أى : وهو قول المصنف : " وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه . فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه "[2] ا.هـ.

وقال الشافعي في الأم : " واذا باع الرجل من الرجل نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ، ثم أفلس المشترى : كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن . يقسم الثمن على الحائط والثمر . فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع . فان كان الربع : أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ، ورجع بقيمة الثمر وهو الربع ، وانما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله ، لأن الزيادة كانت في ماله ".[3]

أما عند الحنابلة : فانه لو اشترى نخلا وعليه ثمر مؤبر فاشترطه المشترى ثم أكله ثم أفلس . فهذا عندهم في حكم ما لو اشترى عينين فتلفت احداهما ثم أفلس . فهل للبائع الرجوع في الأصول وهو النخل ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من الثمر ؟ على روايتين[4] . وقد تقدم ذكر هاتين الروايتين عند الكلام على المبيع اذا كان متعددا فباع بعضه أو تلف بعضه .

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٨ ط التقدم العلمية بمصر .
(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٨ ط التقدم العلمية بمصر .
(٣) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٠ ط دار المعرفة .
(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧٠ .

أما اذا كانت هذه الزيادة قد حصلت في ملك المشترى . فانها لاتخلو : اما أن تكون قد حصلت بفضل الله كولد الجارية ، وكالثمر في النخل . أو حصلت بفعل المشترى . كأن تكون السلعة أرضا فبناها بيتا ، أو غرس فيها غرسا . فان كانت الزيادة قد حصلت بفضل الله . فانها لا تمنع رجوع البائع في عين ماله عند مالك والشافعي وأحمد.[1] لكنهم اختلفوا فيما بينهم في هذه الزيادة هل تكون للمفلس أو للبائع . فذهب مالك وأحمد في رواية عنه : الى أن هذه الزيادة للبائع . فقد نقل عن الامام أحمد ما يدل على هذا . فقد نقل عنه ابنه حنبل أنه قال في ولد الجارية ونتاج الدابة : هو للبائع ، لأنها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة.[2] واختار هذه الرواية صاحب الاقناع[3] - ولم يذكر غيرها - قال صاحب الانصاف : " وعنه أنها لبائع وهي المذهب . . . الخ.[4] الا أن مالكا قال : الأصل والزيادة للبائع الا اذاأعطاه الغرماء حقه كاملا فان لهم أن يمسكوا ذلك ، لأنه ما استحق أخذ السلعة الا لتعذر الثمن ، فاذا بذل له الغرماء ثمنها سقط حقه في الرجوع . يبين هذا ما جاء في الموطأ ونصه " وقال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشترى : فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الا أن يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويمسكون ذلك ".[5]

وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى . الى أن الزيادة للمشترى ، لأنها زيادة قد وجدت في ملكه فكان أحق بها من البائع . وفي هذا يقول الشافعي :"ولوكانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل افلاس الغريم ثم أفلس الغريم : رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد لأنهم ولدوا في ملك الغريم ".[6]

وقال في المغني مستدلا على أن الزيادة المنفصلة عن المبيع تكون من حظ المشترى عند الافلاس : " ولنا أنها زيادة انفصلت في ملك المشترى فكانت له كما لو رده

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٨ ، والأم جـ ٣ ص ٢٠٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٨ ط ثانية .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٨ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١٨ .
(٣) انظر الاقناع جـ ٢ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ط المصرية بالأزهر.
(٤) انظر الانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٢٩٤ .
(٥) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٤ ص ٢٩٨ .
(٦) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠١ .

بعيب ، ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين ، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب . . . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان "[1]. يدل على أن النماء والغلة للمشترى لكون الضمان عليه . . . الخ "[2]. وقدم هذه الرواية في المقنع وغيره[3] ، وهي اختيار كثير من أهل المذهب . قال صاحب الانصاف :" قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب "[4].

والظاهر والله أعلم أن الزيادة في هذه الحالة تكون للمشترى - كما ذهب الى ذلك الشافعي وأحمد في الرواية الثانية عنه - . ووجه ذلك : أن السلعة حينما باعها صاحبها على المشترى فقد خرجت من ملكه من حين انتهاء عقد البيع ، ودخلت في ملك المشترى . فأصبح المشترى مالكا لها ملكا مطلقا ، فاذا ولدت عنده : ملك ولدها كما هو مالك لأمها . بدليل أنه يجوز له أن يتصرف في هذه السلعة وولدها دون أن يعترض عليه البائع في ذلك . فاذا حصل أن المشترى أفلس بثمن السلعة فلا يكون هذا مبررا لرجوع البائع في الزيادة التي حصلت عند المشترى ، وانما له الرجوع في سلعته فقط . لأنها هي عين ماله ، وهو ليس له الرجوع الا في عين ماله . كما دل على ذلك الحديث ، فاذا رجع في الزيادة مع سلعته . فقد أخذ ما ليس بعين ماله وهذا خلاف الحديث . لأن عين ماله : هو ما وقع عليه البيع .

هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فان المشترى لم يفلس الا بثمن سلعة البائع . أما الزيادة التي حصلت عنده فلم يفلس بثمنها - حيث لا ثمن لها - فكيف يرجع فيها البائع مع أنها ليست بعين ماله ، وليس لها ما يقابلها في الثمن . فان قيل : بأن هذه الزيادة انما حصلت للمشترى بسبب عين مال البائع لأنها انما تولدت منها فيرجع فيها تبعا لأصلها ! أجيب على هذا : بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل له الرجوع الا في عين ماله . وعين ماله هو ما وقع عليه البيع - كما تقدم - . أما الزيادة

---

(١) هذا بعض حديث رواه ابن ماجة وغيره ونصه " . . . عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ، ثم وجد به عيبا فرده . فقال : يا رسول الله انه قد استغل غلامي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان " . انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٥٤ ط دار احياء الكتب العربية .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٩ .

(٣) انظر المقنع جـ ٢ ص ١٣٦ .

(٤) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف جـ ٥ ص ٢٩٤ .

فليست بعين ماله. بدليل أن المشترى لو تصرف فيها قبل التفليس لم يطالبه البائع بثمنها بعد التفليس، فاذا لم يكن له المطالبة بثمنها ـ لو تصرف فيها قبل التفليس ـ لم يكن له الرجوع فيها بعد التفليس. بخلاف عين ماله فان له المطالبة بثمنها لو تصرف فيها المشترى قبل التفليس.[1]

هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى: فان البائع لا يستحق غير ثمن سلعته فيما لو دفعه له المشترى قبل افلاسه، وكذلك بعد افلاسه ـ أيضا ـ لا يستحق الا ثمنها اذا طلب ذلك. فاذا كان لا يستحق الا ثمنها في كلا الحالتين. لم يستحق الرجوع حالة الافلاس الا في السلعة التي باعها بهذا الثمن.

ولو قيل: بأن البائع سيتضرر بسبب ذلك حيث حرم من الزيادة التي نتجت من عين ماله مع عدم انتفاعه بالثمن. أجيب: بأن هذه الزيادة غير عين ماله، وهو ليس له الرجوع الا في عين ماله. أما عدم انتفاعه بالثمن. فانما هو بسببه حيث رضي عند البيع بتأجيله في ذمة المفلس. والله أعلم.

أما اذا كانت هذه الزيادة قد حصلت بفعل المشترى. فقد اتفق القائلون برجوع البائع في عين ماله الى أنه ليس للبائع الرجوع في هذه الزيادة، لأنها زيادة حصلت بفعل المشترى وحده بحيث لو لم يحدثها في المبيع لم تحدث. وذلك كما لو كان المبيع أرضا فبناها أو غرسها المشترى أو ما أشبه ذلك. فان هذه الزيادة قد حصلت بفعله، فلا يملك البائع الرجوع فيها مع عين ماله. فعلى هذا يستحقها الغرماء وحدهم فتباع لهم ضمن أموال المفلس، فاذا بيعت هذه الزيادة مع عين مال البائع فانهما يكونان شركاء في الثمن على قدر حصة كل منهما، وذلك بعد معرفة قيمة كل من عين مال البائع من الثمن ومعرفة قيمة الزيادة التي تخص الغرماء، فيأخذ

---

(١) قال الدسوقي في حاشيته: "قوله: وان مات ... الخ. أى: أنه اذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده، أو باع الولد وأبقى الأم، ثم فلس ذلك المشترى. فالبائع مخير بين أن يترك الباقي ويحاصص بجميع الثمن، أو يأخذ الباقي بجميع الثمن، ولا حصة للميت في الأولى باتفاق، ولا للولد المبيع في الثانية على المشهور" ثم قال: "والفرق بين بيع الأم وبيع الولد حيث قالوا: اذا بيعت الأم وأخذ الولد حاصص بالأم الفائتة، واذا بيع الولد وأخذ الأم فلا يحاصص بالولد الفائت: أن الأم هي المقصودة بالشراء بعينها، فلذا اذا باعها وأخذ الولد: حاصص بما بقي من ثمنها. وأما الولد فهو كالغلة. فلذا اذا باعه وأخذ الأم فلا يحاصص بقيمته، فلو وجدهما معا أخذهما البائع، لأن الولد ليس بغلة حقيقة، فلا يستحقه المشترى المفلس" ا.هـ. / انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٨ ط التقدم بمصر وانظر في هذا الخرشي جـ ٥ ص ٢٨٥.

كل منهما ما يخصه ، وان شاء البائع أن يأخذ الزيادة مع عين ماله على أن يسلم للغرماء قيمتها من الثمن : فله ذلك ؛ بل هو أولى من غيره بذلك . لكونه مالكا للسلعة،[1] وان شاء ترك ذلك كله ورجع على الغرماء بعد البيع بقدر حصة عين ماله في الثمن . قال مالك في الموطأ :" ومن اشترى سلعة من السلع غزلا أو متاعا أو بقعة من الأرض . ثم أحدث في ذلك المشترى عملا ، كأن بنى البقعة دارا ، أو نسج الغزل ثوبا ثم أفلس الذى ابتاع ذلك . فقال رب البقعة : أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان : ان ذلك ليس له . ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشترى ثم ينظر كم ثمن البقعة ؟ وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ؟ ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ، ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان . قال مالك : وتفسير ذلك . أن تكون قيمة ذلك كله : ألف درهم وخمسمائة درهم . فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم ، وقيمة البنيان ألف درهم . فيكون لصاحب البقعة : الثلث . ويكون للغرماء : الثلثان . قال مالك : كذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشترى دين لا وفاء له عنده . وهذا العمل فيه"[2].

لكن لو طلب البائع الرجوع في عين ماله وحده دون الزيادة وأمكن ذلك - بأن وجد من يشترى الزيادة بقيمتها لو كانت مع عين ماله ، أو وافق المفلس والغرماء على ازالتها وبيعها وحدها لمصلحة رأوها - جعل له ذلك[3]، وان أبى المفلس والغرماء ذلك لكون الزيادة لو أزيلت من عين مال البائع لحصل مضرة عليهم . فانه لا يمكن من ذلك ؛ بل تباع عين ماله مع الزيادة[4] ، ويحاصص الغرماء بقيمتها التي له على المفلس. وفيما تقدم يقول الشافعي : " ولو كانت السلعة دارا فبنيت ، أو بقعة فغرسها ، ثم أفلس الغريم : ردت البائع بالدار كما كانت ، والبقعة كما كانت حين باعها ، ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تكن في صفقة البيع، وانما هي شئ متميز من الأرض من مال المشترى ، ثم خيرته بين أن يعطي قيمة العمارة أو الغراس . ويكون ذلك له ، أو يكون له ما كان من الأرض لا عمارة فيها . وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم " . ثم ذكر أنه لو أبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس ، وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ، ويسلموا الأرض الى ربها : لم يكن لرب الأرض الا الثمن

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٨ ، ٤١٩ .

(٢) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٤ ص ٢٩٧ .

(٣) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٥ .

(٤) انظر المصدر السابق جـ ١ ص ٣٢٦ .

الذى باع به الأرض يحاصص به الغرماء ".[1]

وقال ابن قدامة في المغني : " فان كان المبيع أرضا فبناها المشترى أو غرسها ثم أفلس فأراد البائع الرجوع في الأرض . نظرت فان اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء فلهم ذلك ، لأن الحق لهم لا يخرج عنهم ، فاذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه لأنه وجد متاعه بعينه . قال أصحابنا : ويستحق الرجوع قبل القلع . وهو مذهب الشافعي ... الخ ".[2] وقال في كشاف القناع : " وان زادت قيمة الثوب أو السويق فالزيادة عن قيمة الثوب بالصبغ أو القصارة ، والزيادة عن قيمة السويق باللت : للمفلس لأنها حصلت بفعله في ملكه ، فيكون شريكا للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق ... الخ ".[3]

الشرط الثالث : أن لا يكون عوض السلعة مقبوضا .

اذا أفلس المشترى وثمن السلعة في ذمته ، فان للبائع الرجوع في سلعته اذا وجدها بعينها بلا خلاف عند الفقهاء القائلين برجوع البائع في عين ماله ، لأنه لم يقبض من ثمنها شيئا . واختلفوا فيما اذا كان قد قبض من ثمنها شيئا قبل افلاس المشترى هل له الرجوع في سلعته في هذه الحالة بعد افلاس المشترى ؟ أو ليس له ذلك ؟ .

فذهب الامام مالك : الى أن للبائع الرجوع في سلعته ولو كان قد قبض بعض ثمنها قبل التفليس .[4] فان رجع : رد على الغرماء ما قبض من ثمنها وأخذها منهم ، وان لم يرجع فله محاصة الغرماء في بقية ثمنها .[5]

---

(١) انظر الام جـ ٣ ص ٢٠١ .

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٨ .

(٤) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ ٤ ص ٢٩٧ ط أولى ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ ، والشرح الكبير للدردير في هامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٧ .

(٥) مما تجدر الاشارة الى ذكره أن الامام مالكا - رحمه الله - قد روى حديثا تقدم ذكره وهو عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه : فهو أحق به . وان مات الذى ابتاعه : فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ". رواه مالك وأبو داود مرسلا . انظر موطأ مالك جـ ١ ص ١٦٦ ، وسنن أبي داود جـ ١ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ . وقد رأى مالك تقديم العمل بهذا الحديث على حديث ابن أبي ذئب الذى رواه الشافعي وغيره . المتضمن : أن صاحب السلعة أحق بسلعته في حياة المشترى وموته . فلم ير رجوع البائع في سلعته بعد موت المشترى كما رآه الشافعي . الا أن مالكا - رحمه الله - قد خالف أول هذا الحديث فلم يأخذ به كما أخذ بعجزه . ووجه

وذهب الشافعي الى أن للبائع الرجوع في سلعته بقدر ما بقي من الثمن . فلو كان قد أخذ نصف ثمن سلعته قبل التفليس . فانه يرجع على الغريم بالنصف الثاني من سلعته ، فلو كانت السلعة سيارة مثلا . فأخذ نصف ثمنها ، ثم أفلس الغريم : كان له نصفها الذى لم يأخذ ثمنه . أما النصف الآخر الذى أخذ ثمنه من المشترى قبل افلاسه : فهو للغرماء يباع لهم ، وليس للبائع عنده أن يرد ما قبض من الثمن ويأخذ السلعة كما ذهب الى ذلك مالك. لأنه كما يقول الشافعي": قد أخذه ثمنا ، ولأنه لو جعل له ذلك لكان له رد جميع الثمن فيما لو كان قد قبضه جميعه قبل الافلاس قال : وهذا خلاف السنة ".[1]

وذهب أحمد بن حنبل[2] والشافعي في قوله القديم : الى عدم رجوع البائع في عين ماله اذا كان قد قبض من ثمنه شيئا قبل التفليس.[3] واستدلوا بما روى عن أبي بكر ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ، ولم يكن قبض من ثمنها شيئا : فهي له ، وان كان قد قبض من ثمنها شيئا : فهو أسوة الغرماء " . رواه البيهقي وابن ماجة والدارقطني .[4]

= مخالفته له : أن هذا الحديث قد شرط لرجوع البائع في متاعه : أن لا يكون قد قبض من ثمنه شيئا قبل الافلاس لقوله فيه " ... ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا ". لكن مالكا لا يقول بهذا ، بل يقول كما جاء في الموطأ : " فان اقتضى من ثمن المتاع شيئا ، فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء : فذلك له ".
وهذا خلاف ظاهر هذا الحديث. لأن ظاهره : أن البائع اذا كان قد قبض من ثمن متاعه شيئا . فلا يرجع في سلعته ، واذا لم يرجع فيها : كان أسوة الغرماء . فلا أدرى ما حجة مالك في تركه العمل بأول هذا الحديث، واحتجاجه بآخره - كما تقدم .

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ . (٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧٨ .

(٣) قال الزرقاني في شرح الموطأ :" .. وقال الشافعي وأحمد :ليس له أن يرد من الثمن شيئا ،وانما له أخذ ما بقي من سلعته ،لأنه لو قبض جميع الثمن :لم يرده ،ويأخذ السلعة فكذا هنا" ا.هـ /انظر شرح الموطأ للزرقاني جـ ٤ ص ٢٩٩ ط أولى .
قلت: هذا قول الشافعي وحده . أما الامام أحمد فلا يرى رجوع البائع اذا كان قد قبض من الثمن شيئا قبل الافلاس . فلا يصدق على مذهبه ما ذكره الزرقاني . قال في كشاف القناع عن متن الاقناع :" ويشترط لملك الرجوع سبعة شروط . وذكر الشرط الثاني بقوله :" ... ولم ينقد المفلس من ثمن المبيع ونحوه شيئا ،ولا أبرأه البائع من بعضه ، فان أدى بعض الثمن ... فهو أسوة الغرماء في الباقي ..الخ / انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤١٤ ، ٤١٥ . قال صاحب الانصاف : " لا أعلم فيه خلافا " - انظر الانصاف للمرداوى جـ ٥ ص ٢٨٧ .

(٤) انظر سنن البيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ،وابن ماجة جـ ٢ ص ٦٣ ط أولى ،والدارقطني جـ ٣ ص ٣٠١ .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل رجوع البائع في سلعته مشروطا بأن لا يكون قد قبض من ثمنها شيئا قبل التفليس ، فان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء .

قالوا : أيضا - ولأن في الرجوع في قسط ما بقي من السلعة تبعيضا للصفقة على المشترى ، وفيه نقص لثمنها لقلة الراغب فيها مشقصة ، وفي هذا ضرر على المفلس والغرماء .[1]

وقد رد استدلالهم بالحديث : بأنه لا يصح بهذا الاسناد . لأنه من رواية اسماعيل بن عياش وقد قال عنه الدارقطني : انه مضطرب الحديث ، وقال ان هذا الحديث لا يثبت عن الزهرى مسندا ، وانما هو مرسل . وقال البيهقي : ورواه اسماعيل ابن عياش عن الزبيدى عن الزهرى موصولا ولا يصح ... الخ .[2]

والظاهر - والله أعلم - أنه ليس للبائع الرجوع في هذه الحالة . لأنه وان كان قد وجد عين ماله عند المفلس الا أنه قد قبض منه بعض ثمنه قبل الافلاس ، فيكون ما قبضه مانعا له من الرجوع . كما دل على ذلك حديث أبي هريرة المتقدم . فلقد ورد فيه التصريح بأن البائع اذا كان قد أخذ بعض ثمن سلعته قبل الافلاس : فانه يكون بعد الافلاس أسوة الغرماء فيها . وهذا الحديث وان كان في سنده اسماعيل بن عياش الذى قال عنه الدارقطني : انه مضطرب الحديث . فانه قد روى مرسلا من طريق آخر عند مالك وأبي داود . فلقد روى من طريق ابن شهاب الزهرى عن أبي بكر ابن عبد الرحمن وفيه " ... أيما رجل باع متاعا وأفلس الذى ابتاعه ، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه : فهو أحق به ... الخ . فمفهوم هذا الحديث أن البائع اذا كان قد قبض شيئا من ثمن متاعه قبل الافلاس فلا يكون أحق به بعد الافلاس ولو وجده بعينه عند المفلس .

والعمل بمنطوق حديث أبي هريرة وبمفهوم هذا الحديث المرسل أولى من اهمال ذلك . هذا من جهة . ومن جهة أخرى : فان البائع لو رجع في بعض عين ماله - كما ذهب الى ذلك الشافعي - للزم تفريق الصفقة على المشترى مما يسبب

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .
(٢) انظر سنن الدارقطني جـ ٢ ص ٣٠١ ، والبيهقي جـ ٦ ص ٤٧ ط أولى .

عدم الرغبة فيها ، فلا تباع الا بثمن أقل .لا سيما اذا لم يرغب البائع في شراء نصيب الغرماء وطلب الابقاء على نصيبه . وفي هذا ضرر على المفلس وغرمائه . والله أعلم.

كما اختلف الفقهاء - أيضا - فيما اذا بذل الغرماء ثمن السلعة للبائع الذى لم يقبض من ثمن سلعته شيئا ليترك الرجوع فيها : هل يلزمه قبوله فلا يرجع في سلعته؟ أو لا يلزمه ويكون له حق الرجوع فيها؟ فذهب الامام مالك - رحمه الله - : الى أن الغرماء لو بذلوا لصاحب السلعة ثمنها ؛ لزمه قبوله ، لأنه ليس له الرجوع فيها الا بسبب تأخر الثمن . فاذا سلم له الثمن زال استحقاق الرجوع. قال في الموطأ : " فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئا الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها ، فصاحبها يرغب فيها ، والغرماء يريدون امساكها . فان الغرماء يخيرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذى باعها به ، ولا ينقصوه شيئا ، وبين أن يسلموا اليه سلعته ".(١)

وذهب الشافعي وأحمد : الى أن الغرماء لو بذلوا الثمن لصاحب السلعة ليترك سلعته لهم ؛ لم يلزمه قبوله ، لأنه ليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه . وصاحب دينه - وهو المشترى - مفلس بالثمن ، فيرجع البائع لذلك في سلعته للخبر. قال الشافعي في هذا : " واذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له في حياته دفعه عن سلعته اذا لم يكن هو برئ الذمة بأدائه عن نفسه : لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا عن السلعة - ان شاؤا . وما لغرمائه يدفعون عنه ، وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه ، فليس للغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه " . ثم قال : " ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا : لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس ، فاذا منعه اياه : فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الخ ".(٢)

وقال ابن قدامة في المغني : " فان بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها ؛ لم يلزمه قبوله . نص عليه أحمد ، وبه قال الشافعي ... الخ ".(٣)

لكن أصحاب الامام أحمد فرقوا - في كتبهم - بين ما اذا بذل الغرماء الثمن للمفلس من أموالهم ليترك سلعته ، أو خصوه بثمنها من مال المفلس . وبين ما اذا دفعوا للمفلس الثمن فأعطاه للبائع ثمنا لسلعته . حيث أجازوا للبائع في الحالة الأولى رفض

(١) انظر موطأ مالك جـ ٢ ص ٦٧٩ ، ٦٨٠ ط دار احياء الكتب العربية .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ط دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٨ .

قبول الثمن من الغرماء والرجوع في سلعته اذا أحب ذلك ، لكون الثمن لم يصل اليه من طريق المفلس ، وألزموه في الحالة الثانية بقبول ثمن سلعته ، ومنعوا رجوعه فيها . لكون ثمنها قد بذل له في هذه الحالة ممن هو عليه وهو المفلس . وفي هذا يقول صاحب كشاف القناع : " فان بذل الغرماء لصاحب السلعة التي أدركها ربها بيد المفلس - الثمن من أموالهم ، أو خصوه به أي : بثمنها من مال المفلس ليتركها ، أو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها - : لم يلزمه أي : رب السلعة قبوله ، وله أخذها لعموم ما سبق ، وان دفعوا أي الغرماء الى المفلس الثمن . فبذله المفلس له أي : لرب السلعة . لم يكن له الفسخ ، واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن (١) ... الخ " . (٢)

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

(٢) اختار بعض متأخرى الحنابلة مذهب مالك في هذا . فأجازوا للبائع الرجوع في سلعته - للخبر - الا اذا بذل له الغرماء ثمنها ، فانه لا يرجع فيها ، ويلزمه قبوله . فقد جاء في فتاوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدى ما نصه : " قال الأصحاب : فان بذل الغرماء لصاحب السلعة ثمنها ، أو خصوه به من مال المفلس ، أو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها : لم يلزمه قبوله " ثم قال : " والأولى أنه اذا حصل له ثمن سلعته على أى وجه كان : لم يكن له أخذها ، لأن الشارع انما خصه وجعل له الحق في أخذها خوفا من ضياع ماله . فينظر الى المعنى الشرعي " انتهى . / انظر الفتاوى السعدية ص ٣٨٥ ط أولى . وانظر في هذا : الدرر السنية في الأجوبة النجدية جـ ٥ ص ١٤٩ .

قلت : الأولى النظر الى نص الحديث القاضي برجوع البائع في عين ماله ، والأخذ به في هذه المسألة ، لأنه نص في المراد . والرسول صلى الله عليه وسلم لا ينص على شئ ويعني غيره . أما المعنى الشرعي الذى ذكره . فلو كان مراد الشارع لبين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله : الا أن يعطيه الغرماء ثمنها . فلما لم يرد ذلك في أحاديث الرجوع في العين مع أنها قد رويت من غير طريق واحد . دل هذا : على أن مراد الشارع هو أن البائع يستحق الرجوع في سلعته بمجرد فلس المشترى ، ما دام ثمنها باقيا في ذمته الى وقت الافلاس . فاذا كان الأمر كذلك : فان الغرماء لا يستطيعون دفع هذا الاستحقاق ، ولو بذلوا له الثمن . لأن بذلهم له لم يكن الا بعد استقرار حقه في الرجوع ، فلا يملكون لذلك دفع هذا الحق ، ولو كانوا يملكون ذلك لبينه صلى الله عليه وسلم . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : فان في القول بالزام البائع بأخذ الثمن من الغرماء تعطيلا للعمل بهذا الحديث ، لأنه قد قضى بأن البائع أحق بسلعته اذا وجدها بعينها . فاذا قلنا : بأن الغرماء أحق بها اذا بذلوا له الثمن . فقد أبطلنا أحقية البائع في الرجوع في سلعته . وهذا لا يجوز . والله سبحانه وتعالى أعلم .

والظاهر - والله أعلم - أنه لا يلزم البائع قبول ثمن سلعته ليترك الرجوع فيها ، سواء أكان هذا الثمن قد بذل له من طريق الغرماء ، أو من طريق المفلس ، وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل له حق استرجاعها في هذه الحالة بمجرد فلس المشترى ، فاذا أفلس المشترى والثمن باق في ذمته : فقد استقر للبائع حق استرجاع سلعته ، ولا أحد من الغرماء يستطيع دفع هذا الحق بعد ذلك ، الا اذا شاء البائع تركه .

أما ما ذهب اليه الامام مالك : من أن الغرماء لو بذلوا ثمن السلعة للبائع فانه يلزمه قبوله ، ويسقط حقه في الرجوع . فانه لم يستند في ذلك على دليل - فيما أعلم - بل ان هذا القول خلاف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره " . متفق عليه[1] . والبائع قد وجد ماله بعينه عند المفلس ، فاذا منعناه من أخذه : فقد منعناه من حق جعله له رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما ذكر ذلك الشافعي - رحمه الله - .

ولعل الامام مالكا - رحمه الله - قد لاحظ في هذا : أن العلة التي من أجلها جعل الرسول صلى الله عليه وسلم للبائع الأحقية على الغرماء في أخذ سلعته : هي عدم وصول ثمنها اليه ، فاذا وصل اليه الثمن من غرماء المفلس سقط حقه في الرجوع لوصول ثمن سلعته اليه .

وهذا - وهو عدم وصول الثمن للبائع - وان كان علة في رجوعه في عين ماله الا أنه ليس هو كل العلة ، بل جزء منها . والعلة الكاملة في هذا : كون البائع وجد سلعته بعينها عند المفلس ، مع بقاء ثمنها في ذمته . فالعلة اذا من شيئين . أولهما : وجود السلعة بعينها عند المفلس ، وثانيهما : عدم استلام البائع لثمنها . فاذا وجدت السلعة بعينها عند المشترى ، ولم يستلم البائع ثمنها : جاز له الرجوع فيها بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان نحن دفعنا حق البائع عن الرجوع فيها ، لكون الغرماء قد بذلوا له ثمنها : فقد حرمناه من حق جعله له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون سبب منه ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل له هذا الحق بمجرد حصوله على عين سلعته ، ولم يقل : الا اذا دفع الغرماء له ثمنها .

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٢ .

فتبين بهذا : أن الغرماء لا يملكون منع المفلس من أخذ سلعته ، ولو دفعوا له ثمنها ، وذلك أن بذلهم للثمن لم يكن الا بعد أن استقر حقه في الرجوع ، فلم يكن ما بذلوه مانعا له من الرجوع . خلافا لما ذهب اليه مالك ، وكذلك لو أعطوه للمفلس ليعطيه للبائع : خلافا لما ذهب اليه بعض الحنابلة .

لكن اذا طلب البائع الرجوع في سلعته وقد ارتفعت قيمتها عند الافلاس . فهل يأخذها مقابل ثمنها الذى له في ذمة المفلس ؟ أو يأخذها بما تساويه من قيمة عند الافلاس .

لقد ذهب الفقهاء القائلون برجوع البائع في السلعة : الى أن البائع اذا وجد سلعته يأخذها مقابل ثمنها الذى له على المفلس ، سواء أكانت السلعة تساوى وقت الافلاس مثل ثمنها الذى على المفلس أو أكثر أو أقل[1] .

وحجتهم في هذا : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل له أخذ سلعته اذا وجدها بعينها ، وهو لا يأخذها الا بسبب بقاء ثمنها في ذمة المفلس الى وقت الافلاس ، فلهذا يأخذها عوضا عن ذلك - اذا أحب - سواء أكانت السلعة عند الافلاس مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر .

ولا شك أن في هذا القول مضرة عظيمة على المفلس وغرمائه ، وذلك عندما تكون قيمة السلعة عند الافلاس تساوى أضعاف ثمنها ، لأن السلعة قد تباع بألف ريال مثلا ، وعند الافلاس تكون قيمتها عشرة آلاف ريال مثلا . فاذا قلنا برجوع البائع في سلعته مقابل ثمنها الذى له في ذمة المفلس : فقد أضعنا حق المفلس وغرمائه ، حيث أخذنا منه ما ثمنه كثيرا ، مقابل أن وضعنا من دينه قليلا ، وفي هذا ظلم له ، مع أنه في حاجة الى قضاء دينه .

---

(١) قال في التاج والاكليل : الحكم الرابع : يعني من أحكام الحجر . الرجوع الى عين المال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس . . . وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة . . . قال ابن المواز : بجميع الثمن زادت أو نقصت . . . الخ - التاج والاكليل جـ ٥ ص ٥٠ . وقال ابن قدامة : " اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة ، وان شاء لم يرجع . . . وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر . . . الخ - المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٧ . وقال الشافعي : وان تغيرت السلعة بنقص في بدنها . . . أو زادت ، فسواء . ان شاء أخذها بجميع الثمن ، وان شاء تركها .

قلت : ولا شك أن السلعة اذا زادت في بدنها فستزيد قيمتها - في الغالب - فدل هذا على أن الشافعي يرى الرجوع في السلعة بثمنها ، ولو كانت قيمتها وقت التفليس أكثر .

ونحن اذا تأملنا مذهب مالك في هذا . وجدنا أنه قال بالزام البائع بقبول ثمن سلعته - اذا بذل له الغرماء ثمنها - لفهمه : أن مراد الشارع من خصوصية البائع بسلعته هو عدم وصول ثمنها اليه ، فاذا وصل اليه الثمن زالت هذه الخصوصية . كما أنه قال بتخيير الغرماء في أخذ سلعة البائع - عند الافلاس - أو تركها ليرجع البائع فيها اذا أراد : مراعاة لحقهم . لأن السلعة قد تختلف قيمتها عند الافلاس عن ثمنها الذى على المفلس بزيادة أو نقصان . فقد تساوى السلعة عند الافلاس ضعف ثمنها الذى على المفلس ، فلو أخذها البائع في هذه الحالة لتضرر الغرماء ، لأنهم يرجون من زيادة ثمنها وفاء بعض ديونهم . لذا جعل لهم الحق في أخذ هذه السلعة بعد دفع ثمنها للبائع . فهو على هذا : قد لاحظ المضرة التي ستصيب الغرماء فيما لو أخذ البائع سلعته عند الافلاس وقد ارتفعت قيمتها . لذا قال بتخييرهم في أخذها أو تركها . وهذا قول جيد لولا مخالفته لظاهر الحديث .

كما أننا اذا تأملنا مذهب الفقهاء القائلين بجواز رجوع البائع في سلعته - ولو بذل الغرماء له ثمنها ، وسواء كانت قيمتها عند الافلاس مثل ثمنها أو أكثر أو أقل - وجدنا أنهم قد ذهبوا هذا المذهب : استنادا الى ظاهر الحديث . حيث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم فيه للبائع الرجوع في سلعته عندما يجدها بعينها . فاذا وجدها جاز له الرجوع فيها بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد جعلوا هذا الرجوع مقابل ثمنها الذى له على المفلس - كما تقدم .

وهذا القول وان كان قد استند على ظاهر الحديث الا أن في القول به مضرة على المفلس وغرمائه عندما تكون قيمة السلعة تساوى أضعاف ثمنها الذى على المفلس ، فلو أخذها البائع لتضرر المفلس وغرماؤه من ذلك .

والذى أرى في هذا : أن رجوع البائع في سلعته يجب أن يكون بقيمتها وقت الافلاس لا بثمنها الذى له على المفلس . وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما جعل الأحقية للبائع في أخذ سلعته اذا وجدها بعينها - لم يقل : هو أحق بها بثمنها ، لكن قال : هو أحق بها ، وهذه الأحقية تارة تكون بثمن السلعة الذى بيعت به ، وتارة تكون بقيمتها وقت الافلاس . وذلك حسب ما تساويه السلعة ، فقد تكون السلعة لا تساوى وقت الافلاس الا ثمن ما بيعت به أو أقل ، فيكون البائع أحق بها بثمنها اذا شاء . وقد تكون السلعة وقت الافلاس تساوى أضعاف ثمنها ،

فيكون البائع أحق بها بقيمتها ، كما يكون الشفيع أحق بالمبيع بقيمته التي يباع بها وقت طلب الشفعة . وبهذا يمكن تطبيق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع دفع المضرة عن المفلس وغرمائه . اذ من المعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم مع أراد بهذه الأحقية للبائع : مظلمة المفلس وغرمائه ، وانما أراد خصوصيته بسلعته التي وجدها بعينها . فيخص بها البائع على وجه لا يلحق المفلس وغرماءه منه ضرر، وذلك برجوع البائع في سلعته بقيمتها . وكيفية الرجوع على هذا : أن تقدر قيمة السلعة عند الافلاس ، أو تباع في سوقها بالمزايدة ، فاذا بلغت حد سعرها في المزايدة : خص بها بائعها بما وصلت اليه من السعر . ويكون البائع بهذا : قد فضل على الغرماء من جهتين . من جهة : أنه خص بأخذ سلعته دون غيره . ومن جهة : سقوط دينه الذى له على المفلس مقابل ما يساويه من قيمة السلعة ، وما زاد عليه يدفعه للغرماء . وهذا ما لا يحصل للغرماء الآخرين ، اذ قد تبقى بعض ديونهم دون وفاء . وبهذا يحصل العمل بالحديث دون مضرة تعود على المفلس أو غرمائه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

<u>الشرط الرابع</u> : أن لا يكون تعلق بالسلعة حق لأحد .

وفيه ثلاثة فروع :-

* الفرع الأول : في رهن السلعة وأثر ذلك على الرجوع فيها .
* الفرع الثاني : في خروج السلعة من ملك المشترى ثم عودتها اليه قبل الافلاس . وأثر ذلك على الرجوع فيها .
* الفرع الثالث : في السلعة اذا كانت تدخلها الشفعة . هل يقدم فيها حق البائع أو حق الشفيع ؟ .

<u>الفرع الأول</u> : في رهن السلعة وأثر ذلك على الرجوع فيها .

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما اذا كان المشترى قد رهن السلعة قبل افلاسه ، ثم أفلس وهي مرهونة . هل يستحق صاحبها الرجوع فيها ؟ أو لا يستحق لتعلق حق الغير بها ؟ . فذهب الامام مالك - رحمه الله : الى أنه يجوز لصاحب السلعة اذا وجد سلعته وقد رهنها المشترى في دين عليه : أن يفك هذا الرهن .

وذلك بأن يدفع للمرتهن دينه ، ويأخذ سلعته ، ثم يحاص الغرماء فيما دفعه للمرتهن ، لأن ما دفعه للمرتهن انما هو دين من ديون المفلس ، فيحاص الغرماء في مال المفلس بقدره ، وله ترك سلعته في هذه الحالة والمحاصة بجميع ثمنها .(١)

قال خليل في مختصره : " وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني ".(٢) قال الخرشي في شرحه : " يعني أن الشخص اذا باع عبدا مثلا بثمن معلوم ، ولم يقبضه حتى فلس المشترى ، والعبد موجود الا أن المشترى قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن : فان بائعه بالخيار : ان شاء فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه . . . وحاص بما فداه به ، وان شاء تركه تحت رهنه وحاص بثمنه مع الغرماء "(٣) ا.هـ.

وذهب الامامان الشافعي وأحمد ـ رحمهما الله ـ : الى أن البائع اذا وجد سلعته عند المشترى وقد رهنها قبل افلاسه في دين عليه ؛ فانه لا يملك أخذها في هذه الحالة ، لتعلق حق المرتهن بها ، لأن حقه مقدم على حق البائع ، لكونه قد رهن السلعة من مالكها وهو المفلس قبل افلاسه ، وهي لم يتعلق بها حق أحد . اذ أن حق البائع لم يتعلق بها الا بعد الافلاس . الا أن الشافعي يرى : أن المرتهن لا يكون أحق بالرهن من البائع الا بقدر حقه ، فاذا كان حقه أقل من الرهن بيع من الرهن بقدر حقه وأعطي حقه ، والباقي يختص به البائع . وفي هذا يقول الشافعي : " ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم أفلس : كان المرتهن أحق به من الغرماء(٤) ، يباع له منه بقدر حقه ، فان بقي من العبد بقية : كان البائع أحق بها ".(٥)

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٥٦ .

(٢) انظر مختصر خليل ص ١٨٨ .

(٣) انظر الخرشي ج ٥ ص ٢٨٣ .

(٤) هكذا في " الأم " كان المرتهن أحق به من الغرماء " . ولعل الصحة في هذا " كان المرتهن أحق به من البائع " . بدليل قوله بعد هذا : " فان بقي من العبد بقية كان البائع أحق بها " ولم يقل : كان الغرماء أحق بها . وبدليل قوله ـ أيضا ـ : " فان قال قائل : فاذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب . . . الخ . ولم يقل : فتجعله أحق به من الغرماء كما في النص أعلاه .
ثم ان الغرماء عند الشافعي لا يستحقون شيئا في سلعة البائع مع وجوده ، ولو كان الباقي منها بعضها ، بل يرجع في هذا البعض ويأخذه ، ويحاص في الباقي . فتبين بهذا أن الصحة في هذا النص " كان المرتهن أحق به من البائع " لا " الغرماء " كما هو نص الأم . والله أعلم ـ انظر الأم ج ٣ ص ٢٠٥ .

(٥) انظر الأم ج ٣ ص ٢٠٥ .

أما عند أحمد وأصحابه . فانهم يقولون : ان البائع لا يرجع بشيء من سلعته ما دامت مرهونة ، ولو كانت قيمتها أكثر من الدين المرهونة فيه ؛ بل تباع السلعة في هذه الحالة ، ويعطى المرتهن حقه ، وباقي الثمن يرد على مال المفلس ، ويكون صاحب هذه السلعة أسوة الغرماء . لأنه لم يجد متاعه بعينه عند المفلس.(١)

قال في كشاف القناع عن متن الاقناع : " فان رهنه المشترى ثم أفلس : فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن ... لكن ان كان الرهن أكثر من الدين ، وأخذ الدائن دينه منه ، فما فضل منه رد على المال ليقسم معه بين سائر الغرماء ... وليس لبائعه الرجوع في الفاضل ... الخ .(٢)

والظاهر ما ذهب اليه الامام مالك ـ رحمه الله ـ من القول بتمكين البائع لأخذ سلعته بعد فك رهنها اذا شاء ، لأنه قد وجدها بعينها ، وقد أمكنه أخذها من غير مضرة تعود على المرتهن ، لأن حق المرتهن فيها لأجل دينه ، فاذا دفع البائع له ما ارتهن سلعته فيه فقد زال حقه في السلعة ، فيرجع البائع فيها لذلك . حيث لا مانع يمنع من رجوعه بعد تسليمه للدين الذى رهنت فيه لصاحبه . والله أعلم .

الفرع الثاني : في خروج السلعة من ملك المشترى ثم عودتها اليه قبل الافلاس . وأثر ذلك على الرجوع فيها بعد الافلاس .

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في رجوع البائع في سلعته بعد الافلاس اذا كانت قد خرجت من ملك المفلس ثم عادت اليه قبل التفليس . فذهب المالكية الى أن السلعة ان كانت قد عادت الى المفلس عن طريق ارث أو شراء ، أو اقالة أو صدقة أو هبة : لم يملك البائع الرجوع فيها بعد الافلاس ، لأنها قد ردت الى المفلس بملك جديد . وهذا الملك قد صار اليه من غير طريق البائع ، لذا فلا يملك الرجوع فيها بعد الافلاس . أما اذا كانت السلعة قد ردت اليه بعيب أو فساد فيها : فان بائعها يملك الرجوع فيها ، لأن ردها نقض للبيع ، فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس.(٣) الذى آل اليه عن طريق البائع . لذا فالبائع يملك الرجوع فيها بعد الافلاس ، لأن المفلس ما ملكها الا من طريقه .

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ .
(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٦ .
(٣) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٦ .

أما الشافعية : فقد ذكر صاحب المهذب أن في رجوع البائع في سلعته في هذه الحالة وجهين :-

أحدهما : أن له أن يرجع فيها سواء أكانت السلعة قد عادت الى المفلس بسبب عيب أو فساد ، أو عادت عن طريق ارث أو شراء أو نحو ذلك ، وذلك لأنه وجدها بعينها خالية من حق غيره ، فأشبه ما اذا لم يبعها المفلس .

ثانيهما : لا يرجع ، لأن هذا الملك الأخير لم ينتقل الى المفلس منه ، فلم يملك فسخه لذلك[(١)].

وأما الحنابلة : فقد ذكر صاحب المغني في هذه المسألة ثلاثة أوجه . الأول والثاني : كالوجهين عند الشافعية . والوجه الثالث : ان عادت اليه السلعة بسبب جديد كبيع أو هبة أو نحو ذلك : لم يكن للبائع الرجوع فيها ، لأنها لم تعد الى المفلس من جهته في هذه الحالة . وان عادت اليه بفسخ كالاقالة والرد بعيب أو خيار : فللبائع الرجوع فيها . قال ابن قدامة في المغني معللا سبب رجوعه في هذه الحالة : " لأن هذا الملك استند الى السبب الأول ، فان فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك ، وانما أزال السبب المزيل لملك البائع ، فثبت الملك بالسبب الأول ، فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه[(٢)] " انتهى .

وهذا الوجه قريب مما ذكره المالكية .

والمعتمد في المذهب : هو الوجه الأول . وهو أن للبائع الرجوع في عين ماله ، ولو كانت قد خرجت عن ملك المفلس وعادت اليه . سواء أكان عودها اليه بفسخ أو شراء أو غير ذلك كارث وهبة ووصية ، كما صرح بذلك في الاقناع[(٣)] وتابعه عليه الكشاف . قال في كشاف القناع : " فهو أى : واجد عين ماله عند المفلس أحق بها ان شاء الرجوع فيها . . . ولو بعد خرجها عن ملكه أى : المفلس . وعودها اليه بفسخ أو شراء أو نحو ذلك ، كارث وهبة ووصية . . . الخ[(٤)] .

---

(١) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٣ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨١ .
(٣) انظر الاقناع جـ ٢ ص ٢١٢ ط المصرية بالأزهر .
(٤) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٣ .

وهذا هو الظاهر. لأن البائع قد وجد سلعته بعينها عند المفلس ، فيكون أحق بها من غيره من الغرماء لحديث " من أدرك سلعته بعينها ... الخ " ولو كانت هذه السلعة قد عادت الى المفلس بملك جديد كأن تكون قد عادت اليه عن طريق شراء أو هبة أو ارث أو نحو ذلك ، وذلك لأن البائع قد وجدها بعينها عند من باعها عليه ، وثمنها باق في ذمته ، فيرجع فيها لذلك . هذا من جهة ومن جهة أخرى : فان أصل تملك المفلس للسلعة لم يكن الا من طريق البائع الأول فلا فرق في جواز رجوعه في سلعته بين كون المفلس قد تصرف فيها بالبيع ثم عادت اليه بالشراء ، أو لم يكن قد تصرف فيها ، ما دام أن البائع عليه قد وجد سلعته بعينها عنده .

وهذا فيما اذا لم يقم البائع الثاني بالمطالبة بالسلعة . فان قام بالمطالبة بها مع البائع الأول لعدم وصول ثمنها اليه . فقد قال صاحب كشاف القناع من الحنابلة : "انها لأحدهما بقرعة ، فأيهما قرع الآخر كان أحق بها ، لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس ، فتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح ، فاحتجنا الى تمييزه بالقرعة ، فان ترك أحدهما . فللثاني الأخذ بلا قرعة ".[1]

لكن الشيخ عبد الرحمن بن سعدى من متأخرى الحنابلة .. رجح في فتاواه أنها للبائع الثاني[2] . والله أعلم .

الفرع الثالث: في السلعة اذا كانت تدخلها الشفعة . هل يقدم فيها حق البائع أو حق الشفيع ؟ .

اذا كانت السلعة المبيعة جزءاً مشاعا تدخله الشفعة . فأفلس مشتريها . فهل يكون البائع أحق بسلعته عند الافلاس ؟ أو أن حق الشفيع مقدم عليه فيأخذها دونه ؟ .

في ذلك ثلاثة أوجه عند الشافعية[3] . أحدها : أن الشفيع أحق ، لأن حقه سابق فهو يثبت بالعقد ، وحق البائع ثبت بالحجر ، فيقدم حق الشفيع لتقدم حقه . الثاني : أن البائع أحق بالسلعة لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو انسان قد أفلس ، فهو أحق به من غيره " متفق عليه[4] .

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٣ .
(٢) انظر الفتاوى السعدية ص ٣٨٥ .
(٣) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٣ .
(٤) سبق تخريج هذا الحديث ص ٢٠٣ من الرسالة .

ولأنه اذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده ، واذا أخذه البائع زال الضرر عنهما جميعا ، لأن البائع يرجع الى عين ماله ، والشفيع يتخلص من ضرر المشترى ،فيزول الضرر عنهما.[١] الثالث: أنه يدفع الشقص الى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ، ويدفع الى البائع . لأن في ذلك جمعا بين الحقين[٢] . واذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز اسقاط أحدهما.[٣]

أما الحنابلة : فقد ذكر صاحب المغني في هذه المسألة ثلاثة أوجه أيضا : الوجه الأول والثاني : كالوجهين الأولين عند الشافعية . وأما الوجه الثالث: فهو . أن الشفيع ان طالب بالشفعة : فهو أحق ، لأن حقه تأكد هنا بالمطالبة ، وان لم يطالب بها فالبائع أولى.[٤]

والظاهر ـ والله أعلم ـ أن الشفيع ان طالب بالسلعة المبيعة قبل افلاس مشتريها : فحقه فيها مقدم على حق البائع في الرجوع فيها بعد الافلاس . لأن حقه ثبت عليها بالمطالبة قبل ثبوت حق البائع ، اذ أن حق البائع لا يثبت على السلعة الا بعد افلاس مشتريها . وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه ... الخ على ما اذا وجده وهو لم يتعلق به حق أحد ، وهنا قد تعلق بالسلعة حق الشفيع فيختص بها دونه .

أما اذا لم يطالب الشفيع بالسلعة الا بعد افلاس المشترى . فان حق البائع في الرجوع فيها مقدم على حق الشفيع في هذه الحالة ، لأن حق البائع في السلعة ثبت قبل حقه ، اذ أنه يثبت له بمجرد افلاس المشترى وذلك بشرط طلبه الرجوع فيها ، فاذا أفلس المشترى وطلب البائع الرجوع في سلعته فقد استقر حقه في الرجوع في سلعته ، فلا يملك الشفيع عندئذ طلب الشفعة فيها ، لتعلق حق البائع فيها . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) هذا قول فيه نظر بالنسبة لزوال الضرر عن الشفيع ، لأن زوال الضرر عنه لا يكون الا بأخذه الشقص الذى أعلن شفعته فيه ، وليس بعودة البائع اليه مرة أخرى . لأن ضرره ليس من المشترى نفسه ، وانما من شراكة غيره معه في المبيع .سواء أكان هذا الشريك المشترى المفلس أو البائع عليه هذا الشقص وذلك بعد عودته فيه .

(٢) ليس في هذا جمعا بين الحقين ـ كما ذكر ـ لأن حق البائع ليس في ثمن السلعة ، وانما في الرجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم :" من وجد متاعه عند مفلس بعينه : فهو أحق به " رواه أحمد . ولو كان حقه في ثمن السلعة لساوى الغرماء في ذلك .

(٣) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ .

(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٢ .

الشرط الخامس: أن يكون المفلس ـ حين رجوع البائع في سلعته ـ حيا .

تقدم خلاف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط لرجوع البائع في عين ماله .فذهب مالك وأحمد : الى اشتراط هذا الشرط ، وأن البائع لا يستحق الرجوع في سلعته الا في حال حياة المشترى.[1]

وذهب الشافعي وابن حزم : الى جواز رجوع البائع في سلعته في حال الحياة والموت.[2] وقد تقدمت أدلة الفريقين ومناقشتها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

هذا وقد ألحق الفقهاء بالبيع كل ما هو في معناه . كالقرض والهبة والاجارة ، فجعلوا للمقرض والواهب حق الرجوع في القرض[3] والهبة حالة افلاس المقترض والموهوب له ، وجعلوا للمستأجر والخياط والصباغ والصانع ونحوهم : حق اساك ما تحت أيديهم بحكم الاجارة أو العمل حالة افلاس صاحب المال . حتى يستوفوا حقوقهم .

كما جعل بعضهم للمزارع والمساقي ـ على أجرة ـ الأحقية على الغرماء عند افلاس صاحب الزرع أو النخل . حتى يستوفوا حقوقهم ـ وكذا كل من استؤجر على حمل متاع الى جهة معينة ، فحمله فأفلس صاحبه : فهو أحق به من الغرماء حتى يستوفي أجرته ، لأنهم قد أخذوه برضا صاحبه قبل افلاسه . فهم أحق به من الغرماء حتى يستوفوا .

ومنهم من قيد أحقية الأجير بما تحت يده : بأن يكون شيء من ماله قد اختلط بمال المفلس وزاد فيه ـ وذلك كعمل الخياط في الثوب ، والصانع في الصنعة ، ونحو ذلك .

قال في المدونة :" قلت : أرأيت ان أخذت نخل رجل مساقاة . ففلس رب الحائط أيكون للغرماء أن يبيعوا النخل ، وتنتقض المساقاة فيما بينهما في قول مالك ؟ قال : المساقاة لا تنتقض ، ولكن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى كما هو ، لأن الحائط لا يقدر الغرماء أن يأخذوه من العامل ، لأنه قد أخذه مساقاة قبل أن

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٧ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٥ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٧ ، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٥٦ .

(٢) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٩٩ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ .

(٣) أما القرض : فان في رجوع صاحبه عند افلاس المقترض خلاف عند المالكية . ـ انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٨٣ .

تقوم الغرماء على رب الحائط ... قلت: وسواء ان فلس قبل أن يعمل المساقي في الحائط أم لا ؟ قال: نعم . ذلك سواء ، ولا تنتقض المساقاة ، قال: وقال لي مالك: من استؤجر في زرع أو أصل يسقيه فسقاه حتى فلس صاحبه : فهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي ، وان مات صاحب الأصل أو الزرع : فالمساقي فيه أسوة الغرماء . وان استؤجر في ابل يرعاها أو يرحلها أو يعلفها أو دواب : فهو أسوة الغرماء في الموت والتفليس جميعا . وكل ذى صنعة مثل: الخياطة والصياغة والصباغ وما أشبههم من الصناع فهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعا . وكل من تكورى على حمل متاع فحمله الى بلد من البلدان : فالمكرى أحق بما في يديه - أيضا - في الموت والتفليس جميعا : من الغرماء "(١).

وقال الشافعي : ان كان للأجير شيئ من ماله قد اختلط بمال المفلس بحكم الصنعة وزاد فيه ، فحق الأجير مقدم على حق الغرماء في هذه الحالة في الشيئ الذى تحت يده ، حتى يأخذ أجرة عمله ، وذلك كالخياط والصباغ ، لأن عملهم في الثوب ظاهر . أما اذا لم يكن للأجير شيئ من ماله مختلط بمال المفلس بحكم اجارته : فانه عند افلاس صاحب المال يكون هذا الأجير في أجرته أسوة الغرماء ، وذلك كمن استؤجر في حانوت ليبيع فيه ، أو في زرع أو شجر باجارة معلومة ، أو استؤجر ليرعى غنما أو ما أشبه ذلك ، فانه عند افلاس المؤجر فالأجير أسوة الغرماء . من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيئ من ماله مختلط بمال المفلس زائد فيه بحكم العمل فيه . كزيادة صبغ الصباغ ، والقصارة في الثوب . لأن الصبغ من مال الصباغ ، وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط . وهذا بخلاف من استؤجر ليبيع ثيابا ، أو يرعى غنما ، أو ما أشبههم . فان عملهم ليس بشيئ ظاهر : فكانوا في عملهم أسوة الغرماء .

قال الشافعي - رحمه الله - : " وأما اذا استأجره في سقي زرع أو شجر فان الأجير اذا تولى ذلك كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر ، وكانت صنعته في ذلك : انما هي القاء الماء في الأرض ، وليس هذا العمل بشيئ زائد فيه من ماله ، لأن الزيادة التي تحصل للزرع بعد ذلك شيئ من قدر الله عز وجل . ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للأجير " . ثم قال مفرقا بين هذه المسألة وبين عمل الخياط في

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

الثوب ": ألا ترى أن الزرع لو هلك كانت له اجارته ، والثوب لو هلك في يديه: لم يكن له اجارته. لأنه لم يسلم عمله الى من استأجره "[١].

وقال في المغني: " وان أقرض رجلا مالا ثم أفلس المقترض وعين المال قائمة: فله الرجوع فيها . لقوله عليه السلام: " من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به " متفق عليه. ولأنه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع "[٢].

وقال في المغني ـ أيضا ـ : " ومن استأجر دارا أو بعيرا بعينه ، أو شيئا غيرهما بعينه ، ثم أفلس المؤجر : فالمستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء ، حتى يستوفي حقه . لأن حقه متعلق بعين المال ، والمنفعة مملوكة له في هذه المدة . فكان أحق بها . . . الخ "[٣].

فعلى هذا : فلو أفلس المقترض أو الموهوب له الهبة كان للمقرض والواهب حق الرجوع في القرض والهبة ، لأن ذلك عين أموالهم ، فهم أولى به من الغرماء . وكذا المستأجر والخياط والصانع ونحوهم فان لهؤلاء عند افلاس صاحب العين امساك ما تحت أيديهم ، لتعلق حقهم به ، بحكم الاجارة أو العمل ، الى أن يستوفوا . لأنهم قد أخذوا ذلك برضى صاحبه قبل افلاسه ، فلا يملك الغرماء لذلك أن يبطلوا هذا الحق ، لأنه ثابت لهم قبل أن تتعين أموال المفلس للغرماء .

لكن لو رضي هؤلاء بتسليم ما تحت أيديهم للغرماء على أن يشاركوهم فيما لهم على المفلس من دين : فلهم ذلك ، كما يجوز ذلك لصاحب السلعة عند ما يجدها بعينها عند المفلس ، فان له أن يأخذها بثمنها الذى له على المفلس ، أو يدعها للغرماء ، لتباع ضمن أموال المفلس ويحاصصهم بثمنها[٤] في ماله . فالحق لهم في ذلك ـ كما تقدم ـ والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ٣ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .
(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٦٠ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٣ .
(٤) كما هو القول عند الجمهور. وقد رأيت أن ذلك لا يكون الا بقيمتها . انظر ص ٢٤٧ من هذه الرسالة .

المبحث الخامس

في أحكام الرجوع في العين بعد التفليس

في هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : هل الرجوع في العين يكون على الفور أو على التراخي ؟ .

المطلب الثاني : هل يحتاج الرجوع في السلعة لصيغة وحكم حاكم ؟ .

*****

المطلب الأول : هل الرجوع في العين يكون على الفور أو على التراخي ؟ .

اذا أفلس المشترى ووجد البائع عنده سلعته التي باعها له قبل التفليس. وكان ثمنها حالا ، فان له الرجوع فيها اذا أحب ذلك . أو ترك الرجوع والمحاصة بثمنها في مال المفلس . وذلك باتفاق الفقهاء القائلين برجوع البائع في عين ماله . لكن اختلفوا في وقت الرجوع اذا طلب البائع ذلك . هل يكون له على الفور ؟ بمعنى أنه يجب عليه أن يعلن رجوعه في سلعته بمجرد علمه بافلاس المشترى ووجودها عنده ، وأنه اذا لم يبادر بالرجوع مع علمه بذلك ، يسقط حقه فيه ، ولا يكون له حق استرجاع سلعته بعد ذلك .

أو أن الرجوع له في سلعته : على التراخي ، بحيث لو علم بوجودها عند المفلس فلم يطلب الرجوع فيها في وقته ، ثم طلبه في وقت آخر : يكون له حق استرجاعها من المفلس أو غرمائه .

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-

القول الأول : أن الرجوع له في سلعته على التراخي (١) . فعلى هذا القول متى شاء البائع رجع في سلعته ما دامت عند المفلس لم تبع (٢) .

ووجه هذا القول : أن الرجوع في السلعة حق من حقوق البائع قد جعله له الرسول صلى الله عليه وسلم دون تحديد وقت ، وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٢ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤١٧ ط الحكومة .

(٢) قال في حاشية القليوبي : قوله : على التراخي هو مرجوح . وعليه قال في الحاوى : يمتد الى أن يعزم القاضي على بيع مال المفلس . / انظر حاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٩٣ .

" من أدرك ماله بعينه - عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره "[1]. فالرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث لم يحدد لرجوع البائع في سلعته وقتا ينتهي اليه ، بل جعل له الرجوع ما دامت السلعة عند المفلس ، فعلى هذا متى أدرك البائع سلعته عند المفلس وقت رجوعه فيها ، فهو أحق بها من غيره ، سواء أكان رجوعه فيها قد حصل منه بعد الافلاس على الفور أم على التراخي ، ويكون خيار رجوعه هذا كخيار الرجوع في الهبة للولد . فان للوالد خيار الرجوع متراخيا فيما وهبه لولده ، فكذلك البائع : له حق الرجوع في السلعة متراخيا ، لأن الرجوع حق من حقوقه ، فيرجع متى شاء .

القول الثاني : أن الرجوع له في سلعته : على الفور - لا على التراخي - .

ووجه هذا القول : أن خيار الرجوع حق ثبت للبائع في السلعة لعجز مشتريها عن دفع ثمنها ، فكان هذا الخيار على الفور كخيار العيب . فان المشترى لو تبين له عيب في السلعة المبيعة فلم يردها على البائع : كان هذا دليل رضائه بالعيب ، فلا يتمكن من رد السلعة بعد ذلك . فكذلك البائع اذا علم بافلاس المشترى ، فلم يرجع في سلعته بمجرد علمه : كان ترك رجوعه - بعد علمه - دليل رضائه بتركها لغرماء المفلس ، والمحاصة معهم بثمنها في مال المفلس . فلو أراد الرجوع فيها بعد ذلك : لم يمكن منه .

وهذان القولان : هما وجهان في مذهب الشافعية والحنابلة[2] . وهناك وجه ثالث في مذهب الشافعية ، وهو أن حق الرجوع في السلعة يكون متراخيا الى ثلاثة أيام . فان اختار البائع في أثنائها الرجوع في سلعته : أخذها ، وان مضت هذه الأيام دون أن يختار الرجوع : سقط حقه فيه .

وأظهر هذه الوجوه عند الشافعية : أن الرجوع في السلعة يكون على الفور ، فان رجع البائع في سلعته بعد علمه بفلس المشترى ووجودها عنده : صح رجوعه والا سقط حقه في ذلك .

قال النووى في الروضة : " والأصح أن هذا الخيار - أى خيار الرجوع في السلعة - على الفور ، كخيار العيب ، فان علم فلم يفسخ : بطل حقه من الرجوع في العين ، وفي وجه يدوم كخيار الهبة للولد ، وفي وجه يدوم ثلاثة أيام "[3].

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٢٠٣ من هذه الرسالة .
(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٦ ، والانصاف جـ ٥ ص ٣٠١ .
(٣) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٤٧ .

أما الحنابلة : فالأظهر عندهم أن الرجوع في السلعة يكون على التراخي .
قال صاحب الانصاف : "أخذ السلعة على التراخي على الصحيح من المذهب ، كخيار العيب . . . وقيل : على الفور . قال المصنف والشارح[1] : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب "[2].

والظاهر - والله أعلم - أن الرجوع في السلعة ان اختاره البائع يكون له على الفور كما هو الأظهر عند الشافعية ، لأن القول بجعله على التراخي فيه ضرر على المفلس وغرمائه ، فلو كانت السلعة حيوانا مثلا : فانها تحتاج الى مؤنة ، فيصرف عليها عندئذ من مال المفلس ، ثم في النهاية قد يأخذها صاحبها ، وقد يهبط سعرها في هذه المدة بسبب هزال أو مرض ، أو رخص في الأسعار ، فيعدل عنها البائع الى المحاصة بثمنها ، فيتضرر بذلك المفلس والغرماء ، وربما تلفت السلعة بسبب الاهمال أثناء الخيار ، فتكون من ضمان المفلس ، لأن البائع لم يختر الرجوع فيها بعد ، ويكون الضرر عندئذ على المفلس .

فالقول بجعل رجوع البائع على التراخي فيه منفعة له ، ومضرة على المفلس .
والرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل له الخيار في أخذ سلعته أو تركها الا لأجل أنها سلعته ، فهو أحق بها من غيره ، وهذه الأحقية لا يمتد وقتها ، لأن القصد منها أخذ السلعة أو تركها عند الافلاس . فيقال للبائع في الحال : ان شئت فخذ السلعة ، أو دعها . وحاص الغرماء بثمنها .

لكن لو أراد رؤية سلعته قبل أن يقرر الرجوع فيها فله ذلك ، ولا يؤثر هذا على حق رجوعه فيها ، لأن السلعة قد تتغير عند المشترى بعارض من العوارض ، فيقل ثمنها بسبب ذلك . فلو ألزم بأخذها أو تركها قبل رؤيتها : لكان اجباره على ذلك غررا ، وفيه ضرر عليه . فلا بد له من رؤيتها قبل أن يختار الرجوع ، فاذا رأى سلعته فان اختار الرجوع فيها : لزمه ذلك ، وأصبحت السلعة في ضمانه ، فلو هلكت بعد ذلك ، أو مرضت ، فليس له العدول الى المحاصة بثمنها لسبق رضائه بها . لكن لو أراد أن يشاور غيره . هل يرجع فيها أو لا يرجع . فينبغي أن يمهل مدة المشورة ، لأن المفلس قد لا يعرف . هل المصلحة له في الرجوع أو تركه . والله أعلم .

---

(١) المصنف : صاحب كتاب المقنع ، والشارح الشرح الكبير لابن أبي عمر على المقنع .
(٢) انظر الانصاف جـ ٥ ص ٣٠١ .

المطلـــب الثانـــي

هل يحتاج الرجوع في السلعة لصيغة وحكم حاكـــم؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما اذا أراد البائع الرجوع في السلعة . هـل يحتاج في ذلك الى صيغة قولية تدل على مراده . كأن يقول : رجعت في سلعـتي أو متاعي ، أو فسخت البيع ، أو نقضته ، أو نحو ذلك ، أو يكفي لدلالة الرجوع فـي السلعة التصرفات الفعلية فيها . كأن يبيع السلعة بمجرد علمه بتفليس المشترى ، أو يهبها ، أو يعتقها ، أو نحو ذلك ، ولو لم يحدث قبل ذلك صيغة قولية تدل علـى مراده في الرجوع . لقد اختلفوا في ذلك على قولين :-

القول الأول : قول الجمهور[1] . وهو أنه لابد لثبوت الرجوع في السلعة من صيغة قولية تدل على ذلك . لأنه لا يعرف رجوعه فيها الا بهذه الصيغة . فلابد أن يقـول : رجعت في سلعتي أو متاعي ، أو فسخت البيع في هذه السلعة ، أو نحو ذلك ، وأنه لو تصرف فيها بالبيع أو الهبة أو العتق أو نحو ذلك قبل أن يظهر رجوعه فيهـا بالقول الدال عليه : فتصرفه هذا غير منعقد ، لمصادفته ملك الغير وهو المفلـس ، لأن السلعة ما زالت على ملكه[2] ، فلا يحصل بمثل هذه التصرفات دلالة على الرجـوع في السلعة ، كما لا يحصل بها في الهبة للولد .

قال في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : " والأصح أنه - أي : الفسخ - لا يحصل بالوطء والاعتاق والبيع ، وتلغو هذه التصرفات ، لمصادفتها ملك الغـير ، كما لا تكون فسخا في الهبة للفرع[3] " وهو الولد .

وقال في الانصاف : " يكون الاسترجاع في السلعة بالقول . فلو أقدم على التصرف فيها ابتداء لم ينعقد ، ولم يكن استرجاعا "[4] .

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٤٨ ، والانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ط أولى ، مطبعة السنة المحمدية .
(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٦ .
(٣) انظر المصدر السابق جـ ٤ ص ٣٣٦ .
(٤) انظر الانصاف جـ ٥ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

القول الثاني : أن الرجوع في السلعة يحصل بالتصرفات الفعلية ، كالبيع أو الهبة أو العتق أو الوطء ، أو نحو ذلك . فاذا فعل صاحب السلعة شيئا من ذلك - بعد علمه بالتفليس - دل هذا التصرف على معرفة رجوعه فيها ، ولو لم يسبق ذلك صيغة قولية تدل على هذا الرجوع .

واستدلوا على ذلك : بأن تصرفات البائع بمثل هذه التصرفات في زمن الخيار يكون مبطلا للخيار . قالوا : فالبائع في زمن الخيار لو باع المبيع ، أو وهبه أو وقفه ، أو نحو ذلك : صح تصرفه هذا ، واعتبر مبطلا للخيار ، ولو لم يسبقه صيغة قولية تدل على فسخه للخيار . فكذلك في السلعة يجدها بائعها عند المفلس ، فاذا تصرف فيها بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك : اعتبر تصرفه هذا فسخا للبيع ، ولو لم يتقدمه صيغة قولية تدل عليه .

قال في نهاية المحتاج : " والأصح أنه أي : الفسخ . لا يحصل بالوطء والاعتاق والبيع . . . والثاني : يحصل . كالبائع في زمن الخيار "[(١)] .

وقد رد الجمهور على هذا القول : بأن ملك المشترى في زمن الخيار - اذا قيل بأنه مالك - ملك غير مستقر[(٢)] . اذ أن المبيع ما زال في ملك البائع ما لم ينته الخيار ، بدليل أنه لو تلف في هذه المدة كان من ضمانه ، بخلاف ملك المفلس للسلعة ، فهو ملك تام ، لأنه قد ملكه بعقد صحيح لا خيار فيه ، فلا يأخذ البائع منه سلعته عند الافلاس الا بعد صدور صيغة دالة دلالة صريحة على فسخه لهذا العقد .

وهذا هو الظاهر . لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل البائع أحق بسلعته من سائر الغرماء ، ولا يكون أحق بها الا بالطلب بما يدل على الرجوع فيها . لأن أحقيته هذه مرتبطة بمشيئته ، فان شاء رجع ، وان شاء ترك الرجوع . فاذا رجع في السلعة بعد الافلاس . فلا يعرف رجوعه الا بصيغة منه تدل على ذلك . أما التصرف دون طلب : فلا يدل على رجوع البائع في السلعة ، لأنه أمر خفي ، وربما أنه لو أصاب السلعة موت أو تلف : زعم أنه لم يرجع فيها ، وبالتالي : فهو تصرف في

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٦ .
(٢) انظر المصدر السابق جـ ٤ ص ٣٣٧ .

ملك الغير ، لأن السلعة لم تنتقل اليه بعد ، اذ أنها لا تنتقل الا بعد فسخ البيع بالصيغة الدالة عليه - كما تقدم - .

لكن اذا قال البائع : فسخت عقد البيع ، أو رجعت في سلعتي ، أو نحو ذلك . فهل له أن يأخذ سلعته من الغرماء بمجرد هذا الفسخ ؟ أو لا بد مع ذلك من حكم الحاكم به ؟ . اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : ما ذهب اليه الجمهور [١] : وهو أن السلعة تنتقل الى البائع بمجرد طلبها بالصيغة الدالة على ذلك ، كأن يقول : فسخت البيع ، أو نقضته ، أو رجعت في سلعتي ، أو نحو ذلك . فاذا قال شيئا من هذا : جاز له أخذ سلعته من الغرماء ، ولو لم يصدر حكم حاكم بذلك .

واستدلوا على هذا : بأن رجوع البائع في سلعته قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره " . متفق عليه [٢] . قالوا : فاذا كان جواز هذا الرجوع قد ثبت بالنص الصريح ، فلا حاجة الى أن يحكم به حاكم ، لأنه لا يفتقر الى حكم الحاكم الا فيما لا نص فيه . وهذا كفسخ النكاح بعتق الأمة اذا كانت تحت عبد [٣] ، فكما أن نكاح الأمة ينفسخ من زوجها الرقيق بمجرد عتقها اذا شاءت دون حكم حاكم به لثبوت النص فيه ؛ فكذلك هنا في السلعة . فان للبائع أن يرجع فيها - اذا وجدها بعينها عند المفلس - دون حكم حاكم بذلك ، لوجود النص الصريح فيه .

قال النووي في الروضة : " الثانية . في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم وجهان : أصحهما لا يفتقر ، لثبوت الحديث فيه . كخيار العتق ، ولوضوح الحديث [٤] " .

وقال في الانصاف : " الثالثة . اذا كملت الشروط فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب [٥] " .

---

(١) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٥٠ ، وروضة الطالبين للنووي جـ ٤ ص ١٤٨ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٧ .

(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٣) كما دل على هذا : حديث عائشة - رضي الله عنها - " أن بريرة كانت تحت عبد ، فلما أعتقتها . قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اختاري . فان شئت أن تمكثي تحت هذا العبد ، وان شئت أن تفارقيه " رواه أحمد والدارقطني ومسلم بمعناه . / انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧١ ، ١٧٢ .

(٤) انظر روضة الطالبين للنووي جـ ٤ ص ١٤٨ .

(٥) انظر الانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٣٠٠ .

وقال في مواهب الجليل : "فرع . قال الفاكهاني في شرح العمدة في بـــاب الرهن: حيث يكون البائع أحق بسلعته . هل يفتقر أخذها الى حكم حاكم ؟ أو يستبد بأخذها ؟ لا أعلم لأصحابنا فيها نصا ، وظاهر الحديث : يدل على الاستبداد"[1].

القول الثاني : ما ذهب اليه بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة . وهـو أن فسخ العقد لاسترجاع السلعة لا بد فيه من حكم حاكم بذلك ، فلا يكفي لأخذهـا رجوع البائع في السلعة ، ولو بالصيغة الدالة عليه ، بل لابد مع ذلك من اذن الحاكم به ، لأن هذا الفسخ مختلف فيه ، فهو على هذا : كفسخ النكاح بالاعسار بالنفقـة ، فاذا أعسر الزوج بالنفقة ، وطلبت المرأة الفسخ لأجله ، فلا بد أن يكون ذلك عن طريق الحاكم للاختلاف فيه ، هل هو يوجب الفسخ عند الطلب ، أو لا يوجبه . فاذا حكم الحاكم بالفسخ : فان حكمه رافع لهذا الخلاف . فكذا السلعة اذا وجدها صاحبها عند المفلس ، وأراد الرجوع فيها ، فلا بد من حكم الحاكم بذلك للاختلاف فيه .

قال الشيرازي في المهذب: " وهل يفتقر الفسخ الى اذن الحاكم؟ فيه وجهان : قال أبو اسحاق : لا يفسخ الا باذن الحاكم ، لأنه مختلف فيه ، فلم يصح بغير الحاكم، كفسخ النكاح بالاعسار بالنفقة "[2].

وقال المرداوي[3] في الانصاف :" الثالثة . اذا كملت الشروط فله أخذها من غير حكم حاكم . . . وقيل : لا يأخذها الا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد "[4].

ويمكن أن يرد على هذا : بأن طلب الفسخ للاعسار بالنفقة في النكاح ليس كطلب فسخ البيع والرجوع في السلعة للفلس . لأن الرجوع في السلعة قد ثبت فيه نص صريح تلقاه معظم أهل العلم بالقبول ، فلا حاجة الى أن يحكم به حاكم ، لوضوح مقصوده على المراد ، بخلاف الاعسار بالنفقة . فانه يفتقر الى حكم الحاكم للاختلاف فيه[5]. هـل

---

(١) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٥٠ . (٢) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ .

(٣) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الحنبلي . ولد سنة ٨١٧ هـ . قدم الى دمشق واشتغل بالعلم وصنف كتبا كثيرة . منهـا : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، والتحرير في أصول الفقه ، وتصحيـح كتاب الفروع . وغير ذلك . توفي سنة ٨٨٥هـ .بصالحية دمشق .

(٤) انظر الانصاف جـ ٥ ص ٣٠٠ .

(٥) ذكر ابن القيم خلاف الفقهاء فيما اذا أعسر الزوج بالنفقة ، وطلبت المـرأة الفسخ . هل تمكن أو لا تمكن؟ وقد أطال ذكر الخلاف في ذلك . فارجع اليـه ان شئت . وذلك في كتابه " زاد المعاد في هدى خير العباد " جـ ٤ ص ١٤٧- ١٥١ . ط محمد علي صبيح وأولاده .

يوجب فسخ النكاح عند طلب المرأة ذلك ، أو لا يوجبه ؟ واذا كان يوجبه . فهل يسمى هذا فسخ ؟ أو طلاق ؟ ، فان كان طلاقا : فالمرأة لا تملك الطلاق ، فلا بد من الرفع الى القاضي حتى يلزمه أن يطلق ، أو ينفق ، فان أبى ، طلق عليه الحاكم. وان كان ذلك يسمى فسخا : فلا بد من الرفع الى القاضي - أيضا - ليثبت الاعسار بالنفقة ، لأن المرأة قد تطلب الفسخ للاعسار : لقصد مفارقة زوجها ، أو لقصد اعطائها نفقة زائدة على نفقتها . فلا بد من نظر القاضي في هذا الطلب . وهذا بخلاف حديث الرجوع ؛ فانه نص صريح في الرجوع في السلعة ، فلا حاجة الى أن يحكم به حاكم . لكن ان أبى الغرماء تسليم السلعة للبائع ، فانه لا يأخذها في هذه الحالة الا عن طريق الحاكم. والله سبحانه وتعالى أعلم .

القول الثالث:[1] ما ذهب اليه بعض المالكية . وهو أن للبائع أخذ سلعته بدون حكم حاكم ، وذلك في حالة ما اذا رضي الغرماء بتسليمها له ، فان أبوا عليه أخذها ، فلا يأخذ السلعة الا بحكم حاكم ولو قدر على ذلك قطعا للمنازعة التي قد تحدث لهذا السبب .

ووجه هذا القول : أن أخذ البائع للسلعة ثابت بالنص ، فلا يحتاج لحكم حاكم به اذا أراد البائع ذلك . لكن اذا أبى عليه الغرماء أخذها . اما لجهلهم بالسنة ، أو لأنهم يرون أنه لا يستحقها لسبب من الأسباب : فان البائع في هذه الحالة لا يأخذها ، ولو قدر على ذلك ، بل ولا ينازعهم فيها ، لما قد تؤدي اليه المنازعة من ضرر قد يلحق به أو بهم ، بل عليه أن يطلب في هذه الحالة أخذ سلعته من الحاكم ، فاذا تحقق الحاكم من وجود المسوغ لأخذه السلعة : حكم له بها ، كما يرشد اليه النص .

قال في مواهب الجليل شرح مختصر خليل : " قلت : ان سلم الغرماء له أخذها : لم يحتج الى حكم حاكم ، وان لم يسلموا له ذلك ، فلا بد من حكم حاكم".[2]

---

(١) هذا القول : موافق لمذهب الجمهور القاضي بأن للبائع أخذ سلعته دون حكم حاكم ، لكنهم لم يفصلوا في قولهم كهذا التفصيل الوارد في هذا القول . الا أنه يفهم في مذهبهم من واقع الحال ، لأنه عند التشاجر والاختلاف . لابد من حكم القاضي لحل النزاع في ذلك على كل حال .

(٢) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٥٠ .

وكذلك قال بمعناه في حاشية الصاوى[1] على الشرح الصغير للدردير[2]. وهذا هو الظاهر . أما القول : بأنه لابد من حكم الحاكم على كل حال سواء سلم له الغرماء أخذها ، أو لم يسلموا : ففيه مخالفة للنص القاضي بأن البائع أحق بسلعته بمجرد الافلاس ، وهو نص صريح في المراد ، فلا يضر معه مخالفة من خالف ، ما دام أن المخالف له لا يستند الى دليل ثابت .

لكن لو رجع البائع في سلعته ، وأبى الغرماء تسليمها له ، ورفع الأمر الى القاضي في ذلك لطلب أخذها منهم ، ثم تصرفوا فيها في هذه الأثناء ، فان تصرفهم باطل ، لوقوعه على غير ملك المفلس . لأن السلعة قد تعينت للبائع بمجرد طلبها ، فلا يملكون التصرف فيها لذلك . والله أعلم .

---

(١) الصاوى : هو أبو العباس أحمد بن محمد الصاوى الخلوتي المالكي المولود في صان الحجر على شاطئ النيل بمصر . أخذ العلم عن أئمة . منهم الدردير ، والأمير الكبير ، والدسوقي . له حاشية على تفسير الجلالين ، وشرح على منظومة الدردير لأسماء الله الحسنى ، وحاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك ، وغير ذلك . توفي بالمدينة المنورة سنة ١٢٤١هـ . / انظر طبقات المالكية ص ٣٦٤ .

(٢) انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ١٧٣ .

الفصـــل الثالــث

أثـــر الحجـــر على ديون الغرماء المؤجلة

اذا حجر الحاكم على المدين ، فلا تخلو ديونه : اما أن تكون كلها حالـــة ، أو بعضها حالا وبعضها مؤجلا . فان كانت ديونه كلها حالة : فان غرماءه يقتسمــون ماله بينهم بالحصص على قدر ديونهم، بلا خلاف بين الفقهاء القائلين بالحجـــر.

أما اذا كانت ديونه بعضها حالة ، وبعضها مؤجلة . وحجر عليه لأجل الديون الحالة. فقد اختلف الفقهاء في الديون المؤجلة : هل تحل بالحجر على المفلـــس ؟ أو لا تحل الا عند آجالها ؟ .

كما اختلف القائلون بعدم حلول الديون المؤجلة بالحجر: في قضاء هـــذه الديون بعد حلولها . هل يكون من مال المفلس المحجور عليه فيه ، وذلك برجـــوع أصحاب هذه الديون على أصحاب الديون الحالة ليشاركوهم فيما قبضوا بالحصـص على قدر ديونهم ؟ أو أن أصحاب هذه الديون المؤجلة لا يستحقون شيئا من مـال المفلس عند حلول ديونهم؟ بناء على أنه ما حجر عليه الا لأجل الديون الحالة ،فتبقى هذه الديون المؤجلة بعد حلولها في ذمته الى أن يجد مالا فيقضيها .

أما عن اختلافهم في الديون المؤجلة . هل تحل بالتفليس ؟ أو لا تحـــل ؟ فقد اختلفوا في ذلك على قولين :-

القول الأول : قول الجمهور من الحنفية والشافعية في أصح القولين عندهـم ، والحنابلة في الرواية المشهورة ، وابن حزم الظاهري. فقد ذهب هؤلاء الـــى أن الديون المؤجلة : لا تحل بالتفليس ، بل تبقى الى آجالها كما لو لم يفلس المدين ، لأن الأجل حق من حقوق المفلس ثبت له بموجب عقد الدين ، فلا يسقط هـــذا الحق بفلسه ، كسائر حقوقه الأخرى ، ولأنه لا يطالب بهذه الديون قبل حـلول آجالها لو لم يفلس ، فلا يطالب بها بعد التفليس ، لما علم من أن المفلس له ذمـة صالحة لاستيعاب الحقوق كغيره ، فلا يحل ما عليه من دين مؤجل بسبب الفلـس ، ولأن الفلس لا يوجب حلول ماله الذى له على الغير ، فلا يوجب حلول ما عليــه من دين . (١)

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري على قوله صلى الله عليـــه وسلم: " من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو انسان - قد أفلس : فهو أحق به من غيره " ما نصه : " واستدل به على حلول الدين المؤجل بالفلس ،من حيث =

فعلى هذا القول: لو كان على المدين ديون حالة ، وديون مؤجلة . ففلس بطلب من أصحاب الديون الحالة ، فان أصحاب الديون المؤجلة لا يشاركونهم بديونهم فيما فلس لهم فيه ، لأنهم لا يستحقون شيئا على المفلس وقت الحجر عليه لعدم حلول ديونهم .

= أن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه ، فيكون أحق به . ومن لوازم ذلك: أن يجوز له المطالبة بالمؤجل ، وهو قول الجمهور. لكن الراجح عند الشافعية: أن المؤجل لا يحل بذلك ، لأن الأجل حق مقصود له ، فلا يفوت ." .
وقال ابن دقيق العيد في احكام الأحكام :" المسألة السادسة: قد يمكن أن يستدل بالحديث . على أن الديون المؤجلة تحل بالحجر . ووجهه: أنه يندرج تحت كونه أدرك ماله ، فيكون أحق به . ومن لوازم ذلك: أن يحل . اذ لا مطالبة بالمؤجل قبل الحلول" . قال الصنعاني في حاشيته تعليقا على ذلك . قوله :" ومن لوازم ذلك أن يحل " أقول: " هذا قول الجمهور. لكن الراجح عند الشافعية: أن المؤجل لا يحل بذلك ، لأن الأجل حق مقصود له ، فلا يفوت" انتهى . انظر احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ٤ ص ١٢٤ .
ولعلهما قد أخذا ذلك عن قول ابن حجر المتقدم .
كما أن الشوكاني في نيل الأوطار قد نقل ذلك عن ابن حجر عند شرحه لهذا الحديث . / انظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٧٥ .
قلت: ويلزم التنبيه على قول ابن حجر من وجهين .
الوجه الأول: أن الحديث لا يدل على حلول الديون المؤجلة بالفلس بما فيها ثمن السلعة يجدها بائعها عند المفلس ، وانما يدل: على أن من أدرك ماله بعينه عند مفلس: فهو أحق به من سائر الغرماء . وهذه الأحقية ، لا تدل على حلول ثمن السلعة المؤجلة الثمن ، وانما تدل على أن البائع أولى بسلعته من الغرماء في حالة ما اذا وجدها بعينها ، وهذا لا يمنع من تأخيرها عند المفلس لينتفع بها الى حلول ثمنها ، ثم تعطى للبائع ، لأن حق المفلس فيها ثابت قبل حق البائع . فلا يقدم حق البائع عليه دون دليل ، ولا دليل في هذا الحديث على تقديمه .
هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى: فلو فرضنا أن هذا الحديث يدل على حلول ثمن السلعة عند الافلاس: حيث يجدها بائعها بعينها . فانه لا يدل على حلول الديون المؤجلة الأخرى . ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من وجد متاعه بعينه . . . الخ " وأصحاب هذه الديون المؤجلة لم يجدوا أمتعتهم بعينها عند المفلس . فكيف نقول بحلول ديونهم !.
فتبين بهذا: أن هذا الحديث لا يفيد الا تقديم حق البائع بسلعته على سائر الغرماء في حالة ما اذا وجدها عند المفلس بعينها ، ولا يفيد غير ذلك .
الوجه الثاني: أن قول ابن حجر: " ومن لوازم ذلك أن يجوز له المطالبة بالمؤجل . وهو قول الجمهور . . . الخ " . قول فيه نظر . فان قول الجمهور: عدم المطالبة بالمؤجل الا عند حلول أجله . والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال في الفتاوى الهندية : " ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه ، فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه . صورته : رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه ، فلم يؤد ثمنه حتى أفلس ، وليس له غير هذا الشيء ، فادعى البائع بأنه أحق من سائر الغرماء ، وادعى الغرماء التسوية في ثمنه ، فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص. ان كانت الديون كلها حالة ، وان كان بعضها مؤجلا ، وبعضها حالا : يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ... الخ".[1] وكذا قال ابن عابدين في حاشيته حيث قال ما نصه : " واعلم أنه ـ أي : بائع السلعة ـ انما يستوى مع الغرماء اذا كان الثمن حالا ، فلو مؤجلا لم يشاركهم ... الخ ".[2]

وقال المطيعي في تكملة المجموع شرح المهذب : " اذا كان عليه دين حال ، ودين مؤجل . فرفع أصحاب الديون الحالة أمره الى الحاكم ، فنظر الى ما عليه من الديون ، والى ما معه من المال ، فوجد ماله لا يفي بالديون الحالة . فحجر عليه بناء على مسألتهم . فهل تحل عليه الديون المؤجلة ؟ . فيه قولان : أحدهما . تحل ، وبه قال مالك . الثاني : لاتحل ، وهو اختيار المزني . وهو الأصح ، لأنه دين مؤجل على حي ، فلم يحل قبل حلول أجله ، كما لو لم يحجر عليه . ويفارق الميت : لأن ذمته انهدمت بموته ، وهذا له ذمة صحيحة ".[3] وكذا ذكر بمعناه النووي في الروضة.[4]

أما الشافعي ـ رحمه الله ـ فقد ذكر هذه المسألة في كتابه الأم دون أن يرجح أى القولين على الآخر ، فقد قال ما نصه : " واذا أفلس الرجل وعليه ديون الى أجل . فقد ذهب غير واحد من المفتين ـ ممن حفظت عنه ـ الى أن ديونه التي الى أجل : حالة حلول دين الميت . وهذا قول يتوجه : من أن ماله أوقف وقف مال الميت، وحيل بينه وبين أن يقضي من شاء ... وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ، ويؤخر الذين ديونهم متأخرة ، لأنه غير ميت ، فانه قد يملك ، والميت لا يملك . والله أعلم".[5]

---

(١) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤ .
(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٥٢ .
(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٨٩ . الناشر : زكريا يوسف . ط الامام بمصر .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .
(٥) انظر الأم جـ ٣ ص ٢١٢ .

ففي هذا النص للشافعي : يتبين أنه لم يرجح أحد القولين على الآخر في هذه المسألة . لكن المزني في مختصره صحح القول بعدم الحلول . وذكر أن الشافعي قال به في الاملاء . فقال ما نصه : "وقد ذهب بعض المفتين الى أن ديون المفلس الى أجل : تحل حلولها على الميت . وقد يحتمل أن يؤخر عنه لأن له ذمة ... قال المزني : قلت أنا : هذا أصح ، وبه قال في الاملاء ".[1]

وهذا هو المشهور عند أصحاب الشافعي . وهو أن الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس ، بل تبقى الى آجالها .

وأما الحنابلة : فقد صرحوا في كتبهم بعدم حلول الديون المؤجلة بالافلاس ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يحل بفلسه . قال في كشاف القناع عن متن الاقناع : " فان كان فيهم - أي : الغرماء - من له دين مؤجل : لم يحل ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ... الخ".[2] قال في الانصاف : " هذا احدى الروايات . وهو المذهب . قال الزركشي : هذا المذهب المشهور ".[3]

وقال ابن حزم[4] في المحلى : " ويقسم مال المفلس الذي يوجد له بين الغرماء بالحصص بالقيمة ، كما يقسم الميراث ، على الحاضرين الطالبين ، الذين حلت آجالهم فقط ، ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ، ولا غائب لم يوكل ، ولا حاضر ولا غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب ، لأن من لم يحل أجل حقه : فلا حق له بعد ".[5]

<u>القول الثاني</u> : قول مالك وأصحابه في المشهور عندهم ، والشافعية في قول ضعيف ، والحنابلة في رواية غير مشهورة[6] : وهو أن الديون المؤجلة تحل بالتفليس ، فلو أن أصحاب الديون الحالة رفعوا أمر مدينهم الى الحاكم بطلب تفليسه ، ففلسه

---

(١) انظر مختصر المزني في الأم للشافعي جـ ٨ ص ١٠٤ .
(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٦ .
(٣) انظر الانصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٣٠٦ .
(٤) ابن حزم : هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري . أبو محمد . عالم الأندلس في عصره . ولد بقرطبة ، وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة ، فزهد بها ، وانصرف الى العلم والتأليف ، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء . ومن مصنفاته : الفصل في الملل والأهواء والنحل ، والمحلى ، وجمهرة الأنساب ، وابطال القياس . وغير ذلك . وكانت ولادته في سنة ٣٨٤ هـ وتوفي سنة ٤٥٦ هـ ./ انظر الأعلام لخير الدين الزركلي جـ ٥ ص ٥٩ .
(٥) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٤ .
(٦) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٥ .

بطلبهم ، فان أصحاب الديون المؤجلة يدخلون مع أصحاب الديون الحالة في المحاصة بديونهم في مال المفلس اذا طلبوا ذلك . فعلى هذا القول : يكون التفليس مبطلا للأجل ، فاذا بطل الأجل : حل الدين المؤجل ببطلان أجله .

واحتج أصحاب هذا القول : بأن ذمة المفلس قد خربت ، فلم يعد يتصرف في ماله كما كان يتصرف قبل التفليس ، وبأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال ، فأسقط الأجل كالموت[1] ، ولأنه لو لم يحكم بحلول الديون المؤجلة فقد لا يكون بيد المفلس شيء بعد حلولها ، فتبقى هذه الديون في ذمته دون وفاء ، فيتضرر بذلك أصحاب هذه الديون ، مع أن ديونهم ثابتة كغيرها من الديون الحالة . فلذا وجب أن يقال بحلول ديونهم ومشاركتهم أصحاب الديون الحالة في مال الغريم بعد التفليس.

قال في المدونة : " قلت : أرأيت المفلس اذا كان عليه ديون الى أجل ، وعليه ديون قد حلت ، ففلسه الذين قد حلت ديونهم . أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك ؟ قال : نعم "[2] . ا . هـ

وقال خليل في مختصره : " وحل به وبالموت ما أجل "[3] . قال الخرشي في شرحه على هذا القول : " المعنى أن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور[4] ، لأن الذمة في الحالتين قد خربت[5] . . . الخ .

لكن حلول الدين المؤجل بالتفليس أو بالموت : ليس على اطلاقه عندهم ؛ بل هو مقيد فيهما . فأما في التفليس ; فان الدين المؤجل يحل به ما لم يشترط المدين عند العقد عدم حلوله به ، فان اشترط ذلك عمل بشرطه ، وكذلك في الموت - أيضا -

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٨٥ .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٥ .
(٣) انظر مختصر خليل ص ١٨٥ .
(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ .
(٥) قال العدوي في حاشيته على الخرشي : " قوله : لأن الذمة في الحالتين قد خربت " أما في الموت : فظاهر . وأما في الفلس : فباعتبار ما بيده ، أي : فالخراب من حيث ما بيده ، أي : من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط " انتهى . قلت : هذا لا يدل على خراب الذمة ، لأن ذمة المفلس كغيره ، فلا تتأثر بفلسه بدليل صحة تصرفه في ملك الغير بالوكالة ، واستمرار ولايته على الصغير والمجنون ونحوهما ان وجدت . ولو كانت ذمته قد خربت بالفلس : لما صح شيء من ذلك . فلا علاقة بذمته في منعه من التصرف في ماله ، حتى يقال بخرابها بسبب ذلك . والله أعلم .

فلو شرط المدين عدم حلول دينه به : عمل بشرطه . وينفرد الموت بقيد آخر، وهو : أن الدين المؤجل يحل به ، ما لم يقتل الدائن مدينه عمدا ، فان قتله : فان دينه المؤجل لا يحل . لحمله على استعجال ما أجل .[1]

قال في الشرح الكبير للدردير : " وحل به أى : بالفلس الأخص ، وبالموت للمدين : ما أجل عليه من الدين ، لخراب ذمته فيهما . ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا[2] : فلا يحل "[3] ا.هـ

والظاهر - والله أعلم - أن الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس ، الا اذا وضع أصحاب هذه الديون من ديونهم ما يقابل الأجل ، لأنه لا معنى لحلولها دون وضعهم ذلك . لأن للمفلس ذمة صالحة لاستيعاب الحقوق ، فهو كغيره من الناس . فالقول بحلولها بالفلس ولو لم يضعوا منها شيئا : فيه مصلحة لهم ، واهدار لحق المفلس ، لأن الأجل حق من حقوقه ، قد رضي به الغرماء على أنفسهم عند العقد ، فلا يبطل هذا الأجل دون رضاه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى : فان الغرماء قد يكونون زادوا في الدين على المفلس مقابل الأجل الذى اشترطه عليهم ، فاذا قيل بحلول ديونهم . صارت الزيادة في الدين دون مقابل أجل ، وفي هذا مصلحة لهم دون المفلس . فلا بد اذا لحلول الديون المؤجلة من وضع بعضها مقابل الأجل ، فان وضع أصحابها منها ما يقابل حلولها : حلت بالتفليس ، وشاركوا بها أهل الديون الحالة في مال المفلس ، لأن في حلول ديونهم في هذه الحالة مصلحة للمفلس ، وذلك بوضع بعض دينه عنه ، كما أن فيه مصلحة لهم ، لأخذهم لديونهم ، أو بعضها ان لم تف أموال المفلس بجميعها ، فلا تفوت عليهم هذه المصلحة بتأخير ديونهم الى حلولها ، اذ أنه عند حلولها على المفلس قد لا يجد ما يقضيها ، فيتضررون بذلك . مع أنه بالامكان وفاء بعضها . لو قيل بحلولها على هذه الكيفية .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٢) عبر بقوله : " عمدا " لأن قتل الخطأ عند المالكية لا يمنع الارث من المقتول فلا يمنع حلول الدين المؤجل بالموت . أما عند الجمهور : فان قتل الخطأ مانع من الارث ، فلا يرث القاتل من قتله خطأ . ولو كان أباه ، أو ابنه ، وأولى اذا كان ذلك عمدا .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٣٩ .

أما اذا أبى هؤلاء الغرماء وضع شئ من ديونهم مقابل حلولها ، فانهم لا يجبرون على ذلك ، بل تبقى ديونهم الى آجالها ، فاذا حلت قضاها المفلس كاملة ان وجد مالا ، والا بقيت الى أن يجد مالا فيقضيها ، ويكون تأخيرها عندئذ بسبب من جهتهم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

أما عن اختلاف الفقهاء القائلين بعدم حلول الديون المؤجلة بالحجر في قضاء هذه الديون بعد حلولها : هل يكون من مال المفلس الذى حجر عليه فيه ؟ أو مما يحصل عليه من مال بعد رفع الحجر عنه . فقد اختلفوا في ذلك على قولين :-

القول الأول : قول الجمهور من الشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهرى . فقد ذهب هؤلاء : الى أن قضاء الديون المؤجلة عند حلولها لا يكون الا مما يجد للمفلس من مال بعد رفع الحجر عنه ، وأن ماله الذى حجر عليه لأجله : يكون خاصا بأصحاب الديون الحالة ، ولا يشاركهم فيه أصحاب الديون المؤجلة عند حلولها .

وحجتهم في هذا : أن الديون المؤجلة غير واجبة الأداء وقت التفليس لعدم حلولها ، واذا لم تكن واجبة لم يستحق أهلها الرجوع على الغرماء بعد ذلك فيما اقتسموه من مال المفلس ، لأنهم باقتسامهم اياه قد ملكوه ملكا صحيحا ، فلا يحل أخذه منهم بعد ما ملكوه .

قال النووى في الروضة : " اذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور ، لأن الأجل حق مقصود له ، فلا يفوت . وفي قول : يحل كالموت " ثم قال : " وان قلنا بعدم الحلول : بيع ماله وقسم على أصحاب الحال ، ولا يدخر لأصحاب المؤجل شئ " .(١)

وقال في كشاف القناع : " ولا يرجع رب الدين المؤجل على الغرماء اذا حل دينه بشئ ، لأنه لم يستحق مشاركتهم وقت القسمة ، فلم يستحق الرجوع عليهم بعد " .(٢)

وقال ابن حزم في المحلى : " ويقسم مال المفلس الذى يوجد له بين الغرماء بالحصص ... على الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط ... فاذا أخذوه فقد ملكوه ، فلا يحل أخذ شئ مما ملكوه " .(٣)

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .
(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٦ .
(٣) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٤ .

القول الثاني : ما ذهب اليه الحنفية : وهو أن مال المفلس يقسم على أصحاب الديون الحالة دون المؤجلة ؛ لكن اذا حلت هذه الديون المؤجلة : فان أصحابها يشاركون أصحاب الديون الحالة فيما قبضوه بالحصص . قال في الفتاوى الهندية :
" وان كان بعضها - أي : الديون - مؤجلا ، وبعضها حالا : يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ، ثم اذا حل الأجل ، شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص . . . الخ ".(1)

فالحنفية يوافقون الجمهور في أن مال المفلس يقسم على أصحاب الديون الحالة دون المؤجلة ، ويخالفونهم في الشيء الذى يكون منه قضاء الديون المؤجلة بعد حلولها . فالجمهور يقولون : ان قضاء هذه الديون : يكون مما يستحدثه المفلس من مال بعد رفع الحجر . والحنفية يقولون : ان قضاء هذه الديون بعد حلولها : يكون من مال المفلس الذى قبضه أصحاب الديون الحالة . وذلك برجوعهم عليهم ومقاسمتهم اياهم ما قبضوه بالحصص على قدر ديونهم ، وما بقي بعد هذا من ديون لم يف بها مال المفلس : فمما يستحدثه من مال بعد ذلك .

والظاهر في هذا : أن أصحاب الديون المؤجلة يخيرون بعد الافلاس في حلول ديونهم مقابل وضعهم منها ما يناسب الأجل ، على أن يشاركوا بها أصحاب الديون الحالة في مال المفلس بعد ذلك ، لأن ديونهم ثابتة على المفلس كأصحاب الديون الحالة ، فلا معنى لتأخيرها ، وحرمانهم من مال المفلس ، بحجة عدم حلولها . ما داموا قد رضوا بوضع بعضها بما يقابل الأجل ، فان لم يرضوا بوضع بعضها : تركت ديونهم الى آجالها ليقضيها المفلس كاملة بعد حلولها ، مما يستجد له من مال بعد فك الحجر عنه .

أما قول الحنفية برجوع أصحاب الديون المؤجلة - بعد حلول ديونهم - على أصحاب الديون الحالة . . . الخ . ففيه تطويل ومشقة على القاضي ، لأن الديون المؤجلة قد لا تحل في وقت واحد ، فيبدأ - على هذا - كل مدين حل دينه باثباته عند القاضي ، ثم مطالبة الغرماء بعد ذلك بقدر ما أخذوا من نصيبه ، وقد لا يكون بعضهم حاضرا ، أو لا يكونوا في بلد واحد . وبهذا تتعدد هذه الدعوى من كل غريم . أما لو خيروا عند التفليس بحلول ديونهم مقابل وضعهم منها ما يناسب الأجل ، أو تركها غير حالة ولا يضعوا منها شيئا على أن يقضيها المفلس مما يتحصل عليه من مال بعد فك الحجر عنه : لكان أولى . فان اختاروا المشاركة وضعوا من ديونهم والا بقيت الى حلول آجالها ، فاذا حصل للمفلس مال قضاها منه . والله أعلم .

---

(1) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤ .

البـــاب الخامـــس

آثـــار الحجــر علـى أمــوال المديــن

وفيه أربعة فصول :-

الفصل الأول : في بيع مال المفلس .

الفصل الثاني : بيان ما يباع من مال المفلس . وما لا يباع عليه مع ذكر الخلاف في ذلك .

الفصل الثالث : في بيان من يقدمون على أهل الديون في أخذ حقوقهم من مال المفلس .

الفصل الرابع : في قسمة مال المفلس ، والحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة .

الفصل الأول

في بيع مال المفلس

وفيه خمسة مباحث :-

المبحث الأول : الخلاف في بيع مال المفلس .

المبحث الثاني : متى يبيع الحاكم مال المفلس ؟

المبحث الثالث : هل يشترط حضور المفلس أو غرمائه عند البيع ؟ .

المبحث الرابع : في اجراءات البيع .

المبحث الخامس : فيما يتعلق بتلف شيء من مال المفلس ، أو ضياع ثمنه بعد البيع .

****

المبحث الأول

الخلاف في بيع مال المفلس

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في بيع مال المفلس ، نظرا لاختلافهم في الحجر عليه . فذهب الجمهور : الى أنه كما يجب على القاضي الحجر على المفلس بعد طلب غرمائه ذلك . كذلك يجب عليه بيع ماله ، لأنه أثر من آثار الحجر ، اذ أنه ما حجر عليه الا لأجله ، فيبيعه عليه ، ويوفي من ثمنه ديونه ، أو بعضها ، ان لم يف بجميعها .

وذهب الامام أبو حنيفة وتلميذه زفر : الى أنه كما لا يجوز للقاضي أن يحجر على المفلس . كذلك لا يجوز له أن يتول بيع ماله لسداد دينه ، بل يحبسه في هذا الدين اذا طلب غرماؤه ذلك ، الى أن يقوم هو بنفسه ببيع ماله ، ووفاء دينه .

وقد استدل كل منهما بأدلة . وقد تقدمت معظم هذه الأدلة ، ومناقشتها في الباب الثاني من هذه الرسالة عند الكلام على خلاف الفقهاء في الحجر على المفلس .

لذا فانني سأذكر في هذا المبحث أدلة الفريقين ، مع الاشارة الى موضع الاستدلال من كل دليل تقدمت مناقشته مكتفيا عن التفصيل في ذلك بما تقدم في الباب المذكور . فأقول :-

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه من جواز بيع القاضي مال المفلس بأدلة هي :-

الدليل الأول: ما روى عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه ، رواه الدارقطني وصححه الحاكم [1].

ففي هذا الحديث دلالة صريحة على بيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ - رضي الله عنه - بسبب دينه . وقد ناقش المانعون استدلال الجمهور من هذا الدليل ورأوا أنه لا دلالة فيه على جواز بيع مال المفلس . وقد رد الجمهور هذه المناقشة . بما يتضمن سلامة هذا الاستدلال .

الدليل الثاني: ما ثبت عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه . فقال: " تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " . رواه مسلم وأصحاب السنن [2].

وقد استدل الجمهور بهذا الحديث على جواز الحجر وبيع المال . ووجه الاستدلال منه : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما أمر بالصدقة على هذا المدين ، فلم يبلغ ما تصدق به ما عليه من الديون لكثرتها : أمر صلى الله عليه وسلم غرماءه بأخذ ما وجدوا عنده من مال ، واذا جاز لهم أخذ ماله : جاز لهم منعه من التصرف فيه فيما لو أراد ذلك . وأخبرهم بعد هذا أنه ليس لهم الا ذلك ، فليس لهم حبسه ، ولا ملازمته . قال ابن حزم في هذا : " فهذا نص جلي على أن ليس لهم شيء غير ما وجدوا له ، وأنه ليس لهم حبسه ، وأن ما وجد من ماله للغرماء " [3].

وقد تقدمت مناقشة هذا الاستدلال من هذا الحديث . وذكرت أن الظاهر لي أن هذا الحديث لا دلالة فيه على الحجر وبيع المال . فليرجع اليه في موضعه .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .
(٢) انظر صحيح مسلم جـ ٣ ص ٢٦ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ .
(٣) انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٠ .

الدليل الثالث: ما رواه الدارقطني باسناد متصل أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها ، فيسرع المسير ، فيسبق الحاج ، فأفلس . فرفع أمره الى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال: "أما بعد . أيها الناس : فان الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج . وفيه الا أنه ادان معرضا فأصبح وقد دين به ، فمن كان عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه . واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب"[1] . [2]

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن عمر رضي الله عنه باع على الأسيفع ماله بدون رغبة منه ، وقضى منه ديونه بمشهد من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد . فدل هذا على أن للقاضي أن يتولى بيع مال المفلس عليه اذا أحاط الدين به .

وقد ناقش المانعون هذا الاستدلال . ورد الجمهور مناقشتهم . وتقدم .

الدليل الرابع: من المعقول . وهو : أن امتناع المدين عن وفاء دينه الحال يعتبر ظلما ، والظلم يجب رفعه من قبل القاضي بناء على ولايته العامة في رفع الظلم ، فاذا لم يرتفع هذا الظلم الا ببيع المال تعين على القاضي بيع ماله جبرا عليه لرفع هذا الظلم[3] .

وقد أجاب المانعون عن هذا الدليل : بأنه يمكن قضاء الدين بغير الحجر وهو الحبس ، فلا يصار الى الضرر الأشد ـ وهو الحجر ـ مع امكان الأخف وهو الحبس ، لا سيما وقد ورد الشرع به في قوله صلى الله عليه وسلم : "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" رواه أحمد وأصحاب السنن الا الترمذي[4] . قالوا : فاذا كانت العقوبة هي الحبس . فلا بد أن يصار اليها عند امتناع المدين عن بيع ماله ووفاء دينه[5] .

وقد أجاب الجمهور: بأن بيع المال في هذه الحالة متعين على المدين لورود الشرع به . أما الحبس : فلا يتعين ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحبس معاذا في دينه ليبيع ماله بنفسه ، ولم يحبس عمر ـ رضي الله عنه ـ الأسيفع

---

(١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣١ .
(٢) تقدم تفسير كلمات هذا الحديث في ص ١٠٢ من هذه الرسالة .
(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .
(٤) تقدم هذا الحديث مع تفسير كلماته في ص ٢٢ ، ٢٣ من هذه الرسالة .
(٥) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٤ ص ١٦٥ . ط ثانية .

ليبيع ماله ، بل تولى كل منهما بيع المال . فدل هذا : على أن القاضي هو الذي يتولى بيع مال المفلس ، اضافة الى أن المفلس قد لا يستجيب وهو في الحبس لبيع ماله بنفسه ، وذلك عند تعنته ، وصبره على مرارة الحبس . فتبقى عندئذ ديون الغرماء بلا وفاء . فلا بد اذا من القول بالحجر وبيع المال .

أدلة المانعين من بيع مال المفلس :

استدل المانعون من بيع مال المفلس بأدلة هي :-

الدليل الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) الآية[1].

وبقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس " رواه الدارقطني[2]

وجه الاستدلال من الآية والحديث: أن بيع القاضي مال المدين دون اذنه : بيع بغير رضاه . وهذا لا يجوز كما دلت عليه الآية والحديث .

الدليل الثاني : ما جاء عن جابر - رضي الله عنه - أن أباه قتل يوم أحد شهيدا وعليه دين ، فاشتد الغرماء في حقوقهم . قال : فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي ، ويحللوا أبي . فأبوا . فلم يعطهم النبي صلى الله عليه وسلم حائطي ، وقال : سنغدو عليك . فغدا علينا حين أصبح ، فطاف في النخل ، ودعا في ثمرها بالبركة ، فجددتها ، فقضيتهم ، وبقي لنا من ثمرها . رواه البخاري[3] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يبع الحائط لسداد حقوق الغرماء لما امتنعوا عن أخذ الثمرة . فدل هذا على أنه ليس للقاضي بيع المال على المفلس لسداد ديونه .

---

(١) سورة النساء - آية رقم
(٢) انظر سنن الدارقطني جـ ٢ ص ٣٠٠ ط هندية .
(٣) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٨٨ ط أخيرة .

الدليل الثالث: ما روى أن أسيد بن الحضير مات وعليه عشرة آلاف ، فدعا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غرماءه ، فقبلهم أرضه سبع سنين بما لهم عليه.[1]

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لم يبع مال المدين في دينه ، بل عدل عنه الى تقبيل الأرض مدة سبع سنين ، فدل هذا على أنه ليس للقاضي بيع مال المفلس في دينه ، والا لما عدل عنه عمر الى تقبيل الأرض.[2]

وقد تقدم رد هذا الاستدلال من هذه الأدلة بما يتضمن : أنه لا دلالة فيها على ما ذهبوا اليه .

الدليل الرابع: ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره ، فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له ، وضمن نصيب شريكه . رواه البيهقي.[3]

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم عمد الى الحبس دون بيع المال . فلو كان بيع المال جائزا لما عمد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الحبس ، مع ما فيه من الاضرار بالمدين ، وبالغرماء بتأخير وصول حقهم اليهم . وفي هذا يقول السرخسي : " ونحن نعلم أنه ما حبسه الا بعد علمه بيساره ، لأن ضمان العتق لا يجب الا على الموسر ، ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه ، حتى باع بنفسه . فعرفنا أن المديون يحبس لقضاء الدين ، ولو جاز للقاضي بيع ماله : لم يشتغل بحبسه ، لما في الحبس من الاضرار به ، وبالغرماء في تأخير وصول حقهم اليهم ، فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة " . ثم قال : " وفي اتفاق العلماء على حبسه في الدين : دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه ... الخ ".[4]

وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث : بأنه قد روى من طريق أبي مجلز ، وفي سنده انقطاع . وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله ابن مسعود : وهو ضعيف .. لأنه من طريق الحسن بن عمارة . فلا تقوم به حجة.[5]

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٥ ط دار الحمامي .
(٢) انظر ص ١١٢ من هذه الرسالة .
(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٧٦ .
(٤) انظر السرخسي جـ ٢٤ ص ١٦٥ .
(٥) انظر تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٤٠ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٧٦ .

ثم اننا لو سلمنا بصلاحيته للاحتجاج . فانه لا دلالة فيه على أنه ليس للقاضي الا سجن المدين دون بيع ماله عليه . وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما عمد الى سجن هذا الرجل الذى أعتق شقصا من عبد الا بعد علمه بيساره ، ولذا ضمنه حصة شريكه ليعتق عليه العبد ، ولا يكون هذا الا على الموسر . والخلاف : انما هو في المعسر الذى دينه أكثر من ماله . هل يباع ماله عليه لقضاء دينه ، أو لا يباع؟ . أما القادر فانه محل اتفاق بين الفريقين على أنه يسجن حتى يؤدى ما عليه لقدرته على ذلك . لقوله صلى الله عليه وسلم : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة[1] . قال أحمد : قال وكيع : عرضه شكايته . وعقوبته حبسه .

فعلى هذا فالحديث في غير محل الخلاف . والله أعلم .

الدليل الخامس : من جهة المعقول . وهو أن بيع المال غير مستحق على المفلس . وانما المستحق عليه قضاء الدين ، ولا يتعين قضاؤه من جهة بيع المال ، لأنه قد يتمكن من قضائه من طريق آخر ، كالاستيهاب والاستقراض ، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة . وهي بيع المال عليه ، لأن في هذا ضررا له ، ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه . وفي هذا يقول السرخسي : " والمعنى فيه : أن بيع المال غير مستحق عليه ، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه ، كالاجارة والتزويج " ثم قال : " بيان الوصف : أن المستحق عليه قضاء الدين ، وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين ، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب ، والاستقراض ، وسؤال الصدقة من الناس ، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله . . . الخ[2] .

وقد أجاب الجمهور على هذا : بأن بيع المال متعين على المفلس لقضاء دينه من ثمنه ، لأن قضاء الدين واجب عليه ، فاذا امتنع من القضاء ناب القاضي منابه ، لأنه بامتناعه يكون ظالما ، والظلم يجب رفعه من قبل القاضي[3] ، فاذا لم يرتفع الا ببيع المال باعه عليه ، وأوفى من ثمنه الغرماء . أما الاستيهاب والاستقراض ، وسؤال الصدقة من الناس ، فليس ذلك طريقا لوفاء الدين ، فلا يجب عليه السعي في قضائه من هذه الطرق . واذا كان الأمر كذلك : تعين عليه قضاؤه من ماله الموجود . فاذا لم يبع ماله ناب القاضي منابه في بيع ماله ، وتوزيع أثمانه على الغرماء .

---

(١) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ٢٧١ .
(٢) انظر السرخسي جـ ٢٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .
(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .

رأى ابن حزم الظاهري :

يرى ابن حزم أن على القاضي أن يتول بيع مال المفلس - اذا لم يقم هو ببيعه - وينصف منه غرماءه اذا كان ماله من غير جنس دينه . لأن قضاء الدين واجب على المفلس، فاذا لم يقم بقضائه تولى ذلك القاضي بغير اختيار منه . لكنه مع هذا : لا يرى الحجر على المفلس في ماله لكونه بالغا عاقلا فهو يقول : " مسألة : لا يجوز الحجر على أحد في ماله الا على من لم يبلغ ، أو على مجنون في حال جنونه " .[1] فهو على هذا ، قد ذهب مذهب الجمهور في بيع المال على المفلس ، وذهب مذهب أبي حنيفة ومن وافقه في عدم الحجر عليه . فعلى هذا : فابن حزم يجيز للمفلس التصرف في أمواله ما لم تبع عليه ، لأنه بالغ عاقل .... ، فيتصرف في ماله كما يتصرف غيره .

ولا شك أن في هذا ضررا على الغرماء ، لأنه اذا أجيز للمفلس التصرف في أمواله بعد قيامهم عليه ، فانه قد يتصرف فيها تصرفا يضر بهم لا سيما اذا لم يكن عنده حسن نية في الوفاء . فاذا أثبت الغرماء له هذه الأموال ادعى أنه قد باعها بمؤجل ، أو أجرها أو وهبها أو وقفها ، فلا يجد القاضي عندئذ ما يقضي منه ديون غرمائه ، فيتضررون بهذا السبب . فاذا كان الأمر كذلك . فكيف جاز لابن حزم أن يمنع الحجر على المفلس مع علمه بأنه قد يتصرف في ماله هذا التصرف ! فان قال : ان المفلس بالغ عاقل ، ولا يحجر على من هذه صفته . قيل : لا حجة في هذا على عدم منع الحجر عليه ، لأن كون الشخص بالغا عاقلا : لا يمنع من رد تصرفاته في ماله اذا كان يترتب على تصرفاته مضرة على غيره . كما لا يمنع هذا من رد تصرف من يبيع السلاح في الفتنة للعدو مع أنه بالغ عاقل ، وكذا من يرابي في ماله . فان قيل : انما منع بأمر الشرع . قيل : وكذلك المفلس . انما منع من التصرف في ماله بأمر الشرع ، لثبوت الحجر على معاذ ، ولأن الشرع أمر بوفاء الديون عند حلولها ، فيؤمر المفلس بوفائها بأمر الشرع . فاذا تصرف في أمواله تصرفا يضر بغرمائه - مع حلول ديونه - فقد خالف أمر الشرع ، فيمنع من هذا التصرف . ثم ما موقف ابن حزم فيما لو تصرف المفلس في ماله بعد قيام غرمائه عليه تصرفا يضر بالمال . فان هو أجاز هذا التصرف : ظلم الغرماء ، حيث أباح للمفلس التصرف في مال يجب عليه صرفه في قضاء ديونه ، وان هو منع تصرفه : فهذا هو الحجر . ثم ان ابن حزم يقول في المحلى : " ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو مما يوجب غرم مال ببينة أو اقرار منه صحيح : بيع عليه

---

(١) انظر المحلى جـ ٨ ص ٢٧٨ .

كل ما يوجد له ، وأنصف الغرماء ... الخ " .[1]

فاذا كان ابن حزم يرى أن في بيع المال على المفلس انصافا للغرماء . أفلا يرى أن في حفظ ماله بالحجر عليه انصافا لهم - أيضا - . فيلزمه أن يقول بالحجر على المفلس انصافا لحق غرمائه ، كما قال : ببيعه لهذا السبب . والله أعلم .

الراجح من هذا الخلاف :

يظهر مما تقدم أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من الحجر على المفلس وبيع ماله عليه بعد ذلك ، لأن في الحجر على المفلس تحقيق مصلحة الغرماء ، اذ لو لم يحجر عليه فقد يتصرف في ماله تصرفا يضر بهم . أما القول بحبسه في دينه دون الحجر عليه ، وبيع ماله عليه . فليس في ذلك مصلحة للغرماء - كمصلحة الحجر وبيع المال - . وذلك لما يترتب في حبسه من تأخير وصول الحق الى الغرماء ان استجاب المفلس في حبسه وباع دينه بنفسه ، وقد يتعنت ولا يستجيب لقضاء الحق ، فيختار البقاء في حبسه على بيع ماله ، فلا يجد الغرماء لهم سبيلا الى تحصيل حقوقهم . زيادة على ما في الحبس من مضرة على المفلس لما يترتب عليه من التضييق عليه . أما القول ببيع المال من قبل القاضي : ففيه مصلحة للغرماء بوصول الحق اليهم سريعا ، دون مضرة تترتب على المفلس ، بل ان في هذا مصلحة له - أيضا - ، لأن في بيع ماله قضاء ديونه أو بعضها ، وبهذا تبرأ ذمته من اثم الدين ، وكفى بذلك مصلحة . ومع أن بيع المال يحقق هذه المصلحة ، فهو مع هذا لا يترتب عليه ضرر على شخص المدين ، ولا امتهان لكرامته .

وأما القول ببيع المال على المفلس دون الحجر عليه - كما ذهب الى ذلك ابن حزم - فانه قد لا يحقق المصلحة المنشودة . وهي وصول الحق الى الغرماء ، لأن المفلس قد يتصرف في ماله قبل بيعه عليه بما يضر به غرماءه ، لكونه غير محجور عليه في أي تصرف أجراه ، ولو كان هذا التصرف ضارا بمصلحة الغرماء . فاذا تصرف هذا التصرف : بقيت ديون الغرماء ، أو بعضها دون وفاء ، بسبب عدم الحجر عليه . والله أعلم .

---

(١) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٦٨ .

المبحث الثاني

متى يبيع القاضي مال المفلس ؟

اذا حجز القاضي على المفلس ، فلا يخلو ماله اما أن يكون من جنس دينه ،أو من غير جنسه . فان كان من جنس دينه : فان القاضي لا يبيع مال المفلس في هذه الحالة حيث لا حاجة الى ذلك ، بل يقضي الغرماء حقوقهم من المال دون بيع ، وذلك كما لو كان مال المفلس طعاما وعليه طعام [(١)] . وكذلك لا يبيع القاضي ماله في حالة ما اذا رضي الغرماء بأخذه دون بيع مقابل سقوط ديونهم عليه . فاذا رضي الغرماء بذلك ورأى القاضي في عدم بيعه مصلحة للمفلس ، فانه لا يبيعه ، بل يسلمه للغرماء . لأن البيع لا يتعين في هذه الحالة ، لكون الغرماء رضوا بأخذه دون بيع ، والحق لهم في هذا لا لغيرهم . فيسلمه القاضي لهم ليقتسموه فيما بينهم ، لأن القصد من بيعه : وفاء ديونهم ، فاذا رضوا بأخذه بلا بيع : جاز ذلك عند ظهور المصلحة للمفلس . قال الأذرعي من الشافعية : " ولا يتعين البيع ، بل للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله ان رأى المصلحة" [(٢)] .

قلت : ويشهد لهذا . فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع غرماء والد جابر ابن عبد الله حينما قتل يوم أحد شهيدا وعليه دين ، فاشتد الغرماء في حقوقهم . قال جابر : فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي ويحللوا أبي . . الخ [(٣)] .

فان لم يكن مال المفلس من جنس دينه ، ولم يرض الغرماء بأخذه في هذه الحالة مقابل سقوط ديونهم التي على المفلس ، فان القاضي يبادر ببيعه عليه براءة لذمته ، لأن ديون العباد متعلقة برقبته ، ولئلا يطول زمن الحجر عليه ، فيتضرر من ذلك . لأن الانسان يتضرر حينما يمنع من التصرف في ماله وهو يشاهده ، كما أن في المبادرة ببيع المال سرعة ايصال ديون الغرماء اليهم ، وهذا ما يقصدونه من طلب الحجر على مدينهم . لهذا كله : يجب على القاضي بيعه منذ ايقاع الحجر عليه .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٦٨ .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥١ .

(٣) تقدم هذا الحديث في ص ١٠٤ من الرسالة .

قال في شرح كنز الدقائق: " ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال"[1] أي: بمجرد الحجر عليه.

وقال في مغني المحتاج: " يبادر القاضي ندبا بعد الحجر على المفلس ببيع ماله، وقسمه بين الغرماء على نسبة ديونهم، لئلا يطول زمن الحجر عليه، ومبادرة لبراءة ذمته، وايصال الحق لذويه[2].

وقال في كشاف القناع: " بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه ... على الفور، لأن تأخيره مطل، وفيه ظلم لهم"[3].

والمراد بالمبادرة ببيع مال المفلس - التي عناها الفقهاء - هو أن لا ينشغل القاضي عن بيع ماله الى غيره بعد الحجر عليه، وليس المراد بذلك بيعه في يوم أو يومين، لأن من أموال المفلس ما يستلزم عرضه للبيع الشهر أو الشهرين، كما صرح بذلك الفقهاء أنفسهم[4].

لكن لو حصل رخص مفاجئ في الأسعار وقت الحجر بحيث لو بيعت أعيان مال المفلس لا تأتي الا بقيمة أقل، والحال أنه يرجى عودة الأسعار الى حالتها الأولى. فهل للقاضي - في هذه الحالة - أن يؤخر البيع مراعاة لحق المفلس؟ أو يبيع في وقته مراعاة لحق الغرماء؟.

الظاهر من كلام الفقهاء أن القاضي لا يؤخر البيع بعد الحجر على المفلس، ولو كانت الأسعار منخفضة وقت البيع سواء أكان يرجى عودتها الى حالتها الأولى أم لا يرجى لها عودة. وذلك أنهم قد صرحوا في كلامهم أن على القاضي أن يبادر ببيع أموال المفلس بعد الحجر عليه بسعر مثلها، ولم يفرقوا بين ما اذا كانت الأسعار قد انخفضت وقت البيع أو كانت ثابتة. فدل هذا على أنهم يرون بيع أموال المفلس بسعر مثلها وقت البيع، ولو كان سعر مثلها قد هبط لنزول الأسعار.

ووجه هذا: أن عودة الأسعار الى حالتها الأولى أمر غير متيقن، فربما تعود أو لا تعود، أو ربما تنزل الأسعار الى أقل. لذا فلا يؤخر القاضي البيع لشيئ قد يحصل وقد لا يحصل، اضافة الى أن ديون الغرماء واجبة الأداء على المفلس في

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٠.
(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٠.
(٣) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢٠.
(٤) انظر ص ٢٩٢ من هذه الرسالة.

حينها ، وتأخير الواجب مع امكان أدائه أو بعضه : لايجوز . لاسيما اذا كان تأخيره في رجاء شيء قد يحصل وقد لا يحصل .

قال خليل في مختصره : " وقوم مخالف النقد يوم الحصاص ، واشترى له منه بما يخصه ، ومضى ان رخص أو غلا "[1]. ومراده بهذا ـ كما في الخرشي[2] ـ : أن ما خالف النقد من ديون المفلس يقوم يوم قسم المال ، ويشترى لصاحبه من جنسه بقدر ما خصه في المحاصة . سواء أكان السعر عند الشراء قد انخفض أو ارتفع ، فان كان قد ارتفع فان نسبة الدين في المحاصة ستقل نظرا لارتفاع السعر ، ويتبع هذا الدين المفلس بما نقص من حقه بسبب الغلاء[3].

فدل هذا : على أن غلاء الأسعار أو رخصها غير معتبر عند وفاء أهل الديون بجنس ديونهم ، ولو كان معتبرا لأجل الشراء لأصحاب هذه الديون الى وقت رخص الأسعار مراعاة لحق المفلس ، واذا كان هذا لايعتبر . فكذلك لايعتبر عند بيع ماله بطريق الأولى .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : " لايباع ـ أي : مال المفلس ـ الا بثمن المثل المعتاد غالبا في ذلك البلد ، الا أن تكون العادة تغيرت تغيرا مستقرا ، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص . فيباع بثمن المثل المستقر . . . الخ[4].

وقد سئل الشيخ عبد الرحمن بن سعدى ـ رحمه الله ـ هل تباع أعيان مال المفلس وقت رخص الأسعار بثمن مثلها ؟ أو ينتظر بها الى عودة السعر الى حالته الأولى ؟ .
فأجاب : " قد ذكر العلماء الأصحاب ، وغيرهم . أن فائدة الحجر على المفلس توزيع موجوداته وأعواضها على غرمائه ، وأنه تباع موجوداته التي ليست من جنس الدين ، ولم يفرقوا بين ما كان رخيصا أو غيره ، لأن حقهم واجب ايصاله اليهم على الفور ، وهو مصلحة متحققة ، وبقاء ذلك الى وقت آخر مصلحة متوهمة ، فانه قد يزيد وقد ينقص ، ولكن الأولى للغرماء في هذه الحالة المسايرة والمسامحة والانتظار اذا غلب على الظن وجود مصلحة ، ولكن لا يجبرون على ذلك "[5]. انتهى .

---

(١) انظر مختصر خليل ص ١٨٦ (٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٣) فلو أن لأحد الغرماء مائة صاع من البر مثلا ، وقومت عند قسم المال بألف ريال ، وصارت نسبته من مال المفلس ربع دينه . وعند الشراء له حدث أن رخصت الأسعار ، فاشترى له أصواعا أكثر ، فان نسبته ستزيد ، ولا يرجع عليه الغرماء في ذلك الا اذا كانت أكثر من دينه ، ويكون ما زاد يحط من دين المفلس . ولو حدث أن غلت الأسعار عن ما قوم به الصاع . فان نسبته ستنخفض ، ويكون النقص على المفلس .

(٤) انظر الفتاوى جـ ٣٠ ص ٢٥ ، ٢٦ . (٥) انظر الفتاوى السعدية ص ٣٨٣ .

لكن جاء في الدرر السنية في الأجوبة النجدية ما يفيد أن ملك المفلس لا يباع في وقت كساد الأملاك اذا كان يرجى بيعه بثمن المثل قبل الكساد . فقد جاء فيها مانصه : " وسئل الشيخ حسن بن حسين بن علي . هل يباع الملك في وقت كساد الأملاك وغور المياه والجدب بغير اختيار من المالك لوفاء دينه أو لا ؟ . فأجاب : لا يباع العقار في الدين بكساد ، لأنه يرجى نفاقه بثمن المثل في العادة الماضية ، أو قريب منها . وشيخ الاسلام ابن تيمية : يرى عدم الاجبار على البيع اذا حصل الكساد الخارج عن العادة لجدب ونحوه[1] ، وعليه فلا يلزم بيعه[2] والحالة هذه ".[3] انتهى .

والظاهر - والله أعلم - أن القاضي لا يؤخر بيع مال المفلس بعد الحجر عليه دون رضا الغرماء ، بل يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته - كما ذكر ذلك الفقهاء - لأن أداء الدين واجب ، فاذا أخر البيع لرجاء زيادة السعر لزم على ذلك تأخير واجب في طلب مصلحة قد تحصل وقد لا تحصل ، ولو فرضنا حصولها . فان تأخير الواجب لا يجوز مع القدرة على أدائه . اضافة الى أن تأخير الدين في هذه الحالة فيه ضرر متعمد على الغرماء . أما بيع المال على المفلس في حينه - ولو مع رخص الأسعار - فهو وان كان عليه منه ضرر لكون أعيان ماله ستباع بثمن أقل من سعرها قبل هبوط الأسعار ، فان هذا الضرر غير متعمد ، بل هو حاصل بقدرة الله ، ولا دخل للقاضي في ذلك ، لكن ينبغي أن يحض الغرماء على تأخير البيع الى وقت ما يرجى فيه عودة الأسعار الى حالتها الأولى ، وينبغي منهم أن يستجيبوا رأفة للمفلس ولو كان في ذلك تأخير حقوقهم ، فان أبوا فان القاضي لا يجبرهم على التأخير ، لأنه ما حجر عليه الا لأجلهم ، فلا يؤخر بيع ماله الا برضاهم . والله أعلم .

---

(١) لقد طالعت مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ومختاراته للبعلي فلم أظفر بما نقل عنه في هذه الفتوى . وقد تقدم من كلامه ما يدل على أن القاضي يبيع مال المفلس بثمن المثل المستقر في وقته ، ولو كان قد نقص عما كان عليه .

(٢) سئل الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين . هل يبيع الحاكم مال المفلس فورا ... الخ . فأجاب : أما بيع الحاكم مال المفلس . فقال الأصحاب - رحمهم الله - : يبيع كل شيء في سوقه . قال الشيخ تقي الدين وغيره : ولا يبيعه الا بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر على الفور ... فهذا ما دل عليه كلامهم ، خلاف ما فهمه من لا علم عنده من أن مرادهم أنه اذا كانت العين المبيعة من مال المفلس في وقت قد رخص فيه مثلها بعد زمن كانت غالية فيه : أنها لا تباع زمن الرخص رجاء أن تعود قيمتها الى ماكانت في الزمن الماضي ، فهذا لم يدل عليه كلامهم ... الخ . انظر الدرر السنية في الأجوبة النجدية جـ ٥ ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٣) انظر الدرر السنية في الأجوبة النجدية جـ ٥ ص ١٥١ ط ثانية .

المبحث الثالث

هل يشترط حضور المفلس أو غرمائه عند البيع ؟ .

اذا أراد الحاكم أو نائبه بيع مال المفلس . فقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - أنه ينبغي أن يحضر المفلس البيع لأمور .

الأمر الأول : أن في حضوره بيع ماله تطييبا لنفسه ، وطمأنينة لها ، لأنه عند ما يشاهد بيعه ويرى شدة التقصي في طلب المزيد فيه : تطمئن نفسه ، ويرتاح ضميره ، ويعلم يقينا أن أمواله ما بيعت الا بأثمانها.(١)

الأمر الثاني : أن في حضوره بيع ماله قطعا لحجته.(٢) فربما لو بيعت في غيبته يدعي أن أمواله أو بعضها بيعت بثمن بخس ، وأنه لو حضرها عند البيع لبيعت بثمن أكثر ، وربما رفع تظلما بذلك فتتأخر قسمة ماله بين الغرماء لهذا السبب، ويكون ضرر ذلك عليهم .

الأمر الثالث: أن في حضوره بيع ماله ضمانا لبيعها بثمن المثل ، فربما يحصل تسرع في البيع قبل الاستقصاء في طلب المزيد . فاذا كان حاضرا عارض في ذلك ،وطلب التأني في البيع ، لتباع أعيان ماله بقيمة أكثر.(٣)

الأمر الرابع : أن المفلس أعرف بأمواله وبأثمانها من غيره ، فيعرف الصالح منها والثمين ، فاذا حضر وذكر للمشترين صلاح السلعة : اشتروها بقيمة أكثر مما لو لم يكن حاضرا ، لأن المشترى عندئذ يعرف يقينا أن ما يريد شراءه صالحا ، فيزيد في ثمنه لذلك . كما أنه يعرف الثمنين من أمواله فينبه البائع عليه ، حتى لا يبيعه بثمن أقل اغترارا منه بقيمته الأصلية ، وكذلك يذكر ذلك للمشترين ليشتروه بقيمة أكثر ، لأنهم اذا عرفوا ثمن السلعة ، ورأوا أن ما ستباع به قليلا : زادوا فيها طمعا في الحصول عليها .(٤)

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٠ .
(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .
(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢١ .
(٤) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٢١، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٤.

الأمر الخامس : أن المفلس اذا حضر البيع عرف أثمان مبيعاته ، وضبطها ، وفي هذا سلامة لها من الضياع .[1]

كما ذكروا أنه ينبغي احضار الغرماء عند البيع لأمور ثلاثة :-

الأول : أن في استدعائهم كثرة للمبتاعين ، وربما يجد أحدهم سلعة يرغب شراءها فيزيد في السوم طمعا في الحصول عليها حتى تصل الى ثمن أكثر ، وفي هذا منفعة للمفلس ولغرمائه .[2]

الثاني : أنه ربما يجد أحدهم سلعته في مال المفلس . فيطالب بأخذها دون بقية الغرماء ، فلو بيع مال المفلس دون حضورهم لجاز أن تفوت السلعة -في حالة وجودها- على صاحبها ، وفي هذا مضرة عليه . أما لو أعلم بالبيع وحضر : فانه سيطالب بأخذها ، وبهذا لا يفوته هذا الحق .[3]

الثالث : أن في حضور الغرماء تطييبا لنفوسهم ، لأنه يسرهم أن تباع أموال المفلس بثمن أكثر لتصلهم ديونهم كاملة .[4]

لكن لو باع الحاكم دون حضور المفلس والغرماء فهل له ذلك ؟

ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يستحب للحاكم احضار المفلس والغرماء عند البيع للأسباب المذكورة ، وأنه لو باع دون حضورهم جاز له ذلك ، لأن المفلس لا تصرف له في ماله ، والغرماء لا ملك لهم فيه .[5]

قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: " ينبغي للحاكم اذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ، ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره ان شاء ، ويأمر بذلك من حضر من الغرماء ، فان ترك ذلك المبيع عليه ، والمبيع له ، أو بعضهم : باع الأمين "[6] ا.هـ.

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٤ .
(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٠ ، ١٥١ .
(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢١ .
(٤) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٩٣ .
(٥) انظر المصدر السابق جـ ١٣ ص ٢٩٣ .
(٦) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٨ .

وقد ذكر أصحابه أن هذا ـ وهو حضور المفلس وغرمائه البيع ـ على الاستحباب . فقال في المهذب : " واذا أراد الحاكم بيع ماله فالمستحب أن يحضره لأنه أعرف بثمن ماله[1] ... الخ . وقال في حاشية القليوبي : " والأمر في هذين ـ وهما حضرة المفلس والغرماء ـ للاستحباب ، فله الاستقلال بالبيع "[2].

وقال في كشاف القناع : " لكن يستحب للحاكم أن يحضره أى : المفلس ،أو يحضر وكيله وقت البيع ... ثم قال : " ويستحب للحاكم ـ أيضا ـ أن يحضر الغرماء لأنه لهم ، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه ... وان باعه الحاكم من غير حضورهم كلهم أى : المفلس والغرماء : جاز لما تقدم "[3].

وذهب المالكية الى أنه يستحب احضار المفلس وحده عند البيع . قال خليل في مختصره : " ويبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا "[4]. قال الخرشي في هذا : " المعنى . أن المفلس يبيع الحاكم ماله ان خالف جنس دينه ، أو صفته ، والا فلا يجب بيعه ، والمستحب أن يكون البيع بحضرة من عليه الدين ، لأنه أقطع لحجته "[5].

وقال بعض المالكية : انه لا يبعد وجوب حضور المفلس عند البيع[6].

والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه يجب اعلام المفلس بوقت البيع ليحضره ان شاء اذا كان يترتب على حضوره مصلحة ، وذلك كأن يكون في ماله أعيان ثمينة وتجهل قيمتها ، فلو لم يحضر لبيعت بثمن أقل للجهل بقيمتها ، أو يكون في ماله آلات لا يعرف صلاحها الا من جهته ، فيحضر ليعرف المشترين بصلاحها ليشتروها بثمن أكثر ، أو ما الى ذلك مما يستدعي حضوره . فلو بيعت أعيان ماله دون حضوره في هذه الحالة لبيعت بثمن أقل ، ولتضرر من ذلك . أما الغرماء فيستحب اعلامهم بوقت البيع لما ذكر ، لأنهم لو لم يحضروا لما ترتب على عدم حضورهم مضرة ظاهرة . والله أعلم .

---

(١) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٢ .
(٢) انظر حاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٨٨ .
(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢١ .
(٤) انظر مختصر خليل ص ١٨٦ .
(٥) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .
(٦) انظر حاشية العدوى على الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ ، وجواهر الاكليل جـ ٢ ص ٨٩ .

المبحث الرابع

في اجراءات البيع

لبيع مال المفلس اجراءات ذكرها الفقهاء . هي على سبيل الاختصار :-

١- اختيار أمين ينادى على المتاع .

٢- تقديم بعض أموال المفلس على بعض في البيع .

٣- بيع كل شيء في سوقه .

٤- التأني في البيع .

٥- شرط الخيار في البيع والخلاف فيه .

٦- البيع نقدا ، وبثمن المثل .

٧- المكان الذى يوضع فيه الثمن بعد البيع .

وتفصيل هذه الاجراءات هو كما يلي :-

أولا : اختيار أمين ينادى على المتاع .

اذا أراد الحاكم بيع مال المفلس ، فيستحب أن يحضره مع الغرماء -كما تقدم- فيقول لهم : أحضروا رجلا أمينا ينادى على المتاع ، فان أحضروه : لم يعده الى غيره ، لأنهم أعرف بمن يصلح للمناداة على متاعهم ، ولأن في هذا تطييبا لأنفسهم . فان أحضروا رجلا غير أمين ظنا منهم أنه أمين : لم يقبله الحاكم ، لأن عليه في مثل هذا أن لا يولي الا ثقة ، وعليه أن يجعل أمينا من قبله ينادى على المتاع ، لأنه لابد من المناداة عليه عند البيع ، لما يحصل في المناداة من كثرة المبتاعين[1]. فان تقدم للمناداة عليه أكثر من واحد : قدم من هو أقل جعلا رأفة بالمفلس . فان وجد من ينادى بدون أجرة - وهو أمين - قدم على غيره ، لما في ذلك من المصلحة للمفلس وغرمائه ، لأن المنادى بأجرة سيأخذ أجرته من مال المفلس ان لم تصرف له من بيت المال . فاذا وجد ثقة ينادى على المال بدون أجرة . فهو أولى من غيره لهذا السبب[2].

---

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢١ .
(٢) انظر المصدرين السابقين .

ولو أن الحاكم نصب أمينا من قبله دون أن يسأل المفلس وغرماءه احضار من ينادى على المتاع : جاز له ذلك ، لأن المفلس قد انقطع تصرفه في ماله بالحجر عليه ، والغرماء لا ملك لهم فيه حتى يتم بيعه ، وتسلم لهم أثمانه . هكذا ذكر بعض الفقهاء[١].

والذى أرى أنه لا يجوز بيع أموال المفلس بدون اعلامه بوقت البيع ليحضر اذا شاء . وذلك اذا كان يترتب على حضوره مصلحة له ، كأن يكون في ماله أعيان تجهل قيمتها الا من جهته ، أو آلات لا يعرف صلاحها الا من طريقه ، بحيث لو لم يحضر لم تبع الا بقيمة قليلة . ففي هذه الحالة يجب احضاره ، ولو بيع ماله دون اعلامه فان له حق المطالبة بفسخ البيع . والله أعلم .

ثانيا : تقديم بعض أموال المفلس على بعض في البيع .

واذا شرع أمين الحاكم في البيع فعليه أن يبدأ ببيع ما يسرع اليه الفساد ، كطرى اللحم والفاكهة والبقول وما الى ذلك ، لأن تأخير مثل هذا يتلفه بيقين[٢]، وفي ذلك ضرر على المفلس وغرمائه . وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " رواه أحمد وابن ماجة[٣]. ثم بعد هذا بالحيوان ، لأنه يحتاج الى العلف ، ويخشى عليه التلف . ثم المنقول من أثاث وعروض ، لأنه يخشى تلفها أو ضياعها ، يبدأ منها بالأيسر فالأيسر على المفلس ، وان كان شئ منها قد وضع في مكان بأجرة قدمه في البيع على غيره ، لأن أجرته تستمر بقدر مكثه في المكان ، فاذا أخر بيعه زادت أجرته ، وعاد ضرر ذلك على المفلس وغرمائه ، وكذا يقدم منها ما قد حضر موسمه ، لأن بيعه في موسمه مما يرغب في شرائه ، ويزيد في ثمنه . فان لم تف أثمان هذه المبيعات بما عليه من الدين : باع عليه العقار بعد ذلك ، لأنه لابد من وفاء دينه .

قال في تبيين الحقائق : " ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لأنها معدة للتقلب ، ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين ، فان فضل شئ من الدين باع العروض ، لأنها قد تعد للتقلب والاسترباح ، فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها ، فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار ، لأن العقار يعد للاقتناء ، فيلحقه ضرر ببيعه ،

---

(١) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٩٣ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٤ .

(٢) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧١ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٢ .

(٣) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٦٧ ط الامام .

فلا يبيعه الا عند الضرورة " ثم قال : " وهذا الذى ذكره هو احدى الروايتين عنهما .
وقال بعضهم : يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى[1] من عروضه ، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ، ثم يبيع العقار ، فالحاصل أن القاضي نصب ناظرا . فينبغي له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الدائن ، فيبيع ما كان أنظر اليه ، وبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له "[2] ا.هـ.

وقال في شرح الخرشي : " وعجل بيع الحيوان . المراد بالتعجيل : أنه لا يستأني به كما يستأني ببيع عقاره وعروضه ، فلا ينافي أنه لابد من الاستيناء بالحيوان الأيام اليسيرة ، لأن الحيوان سريع التغير ، ويحتاج الى مؤنة ، وفي ذلك نقص لمال الغرماء " . أما العقار : فذكر أنه يستأني به في المناداة عليه الشهرين وما قاربهما ، وكذا عروضه التي لا يخشى فسادها ولا تغيرها "[3] ا.هـ .

وقال في مغني المحتاج : " ويقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه والبقول لئلا يضيع ، ثم ما يتعلق به حق كالمرهون ، ثم الحيوان لحاجته الى النفقة ، ولأنه معرض للتلف ، ثم المنقول لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها ، ثم العقار : لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة "[4] .

وقال في كشاف القناع : " ويبدأ الأمين ببيع أقله بقاء ، وأكثره مؤنة . فيبيع أولا : ما يسرع اليه الفساد . كالطعام الرطب والفاكهة ، لأن بقاءه متلفه بيقين ، ثم يبيع الحيوان ، لأنه معرض للاتلاف ، ويحتاج الى مؤنة في بقائه ، ثم يبيع الأثاث لأنه يخاف عليه ، ويناله الأذى . ثم يبيع العقار ، لأنه لا يخاف عليه ، بخلاف غيره ، وبقاؤه أشهر له ، وأكثر لطلابه "[5] .

وهذا الترتيب في بيع مال المفلس على هذا النحو قيل : انه مستحب . وهو قول الجمهور من الفقهاء[6] ، وقال بعضهم : انه واجب . قال الأذرعي من الشافعية : " ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان : مستحب لا واجب "[7] .

---

(١) التوى : هو هلاك المال .
(٢) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٠ .
(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧١ .
(٤) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٠ .
(٥) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٣ .
(٦) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢١ .
(٧) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢١ .

وذهب بعض الفقهاء الى أن التقديم والتأخير في بيع مال المفلس منوط برأى القاضي ، فيقدم بيع ما يرى في تقديمه نفعا للمفلس وغرمائه ، ويؤخر بيع ما يرى في تأخيره مصلحة لهم . فقد يرى أن من المستحسن تقديم بيع العقار على العروض ، اما لوجود راغب في الشراء . وهو يعلم أنه لو أخره لم يأت بما بذل فيه من ثمن ، أو لاحتمال الخوف عليه من ظالم أو نحو ذلك[1] .

وهذا هو الظاهر . لأن ترتيب بيع مال المفلس على نحو ما ذكره الفقهاء : لا دليل عليه ، وانما هو اجتهاد منهم ، وقصدهم من هذا : مصلحة المفلس وغرمائه . فاذا كان هذا هو قصدهم . فقد تكون المصلحة في تأخير بيع حيوانات المفلس عن بعض عروضه لقرب موسمها كيوم العيد الذى يقبل الناس فيه على شراء الحيوانات ، فترتفع أثمانها لذلك ، فلو بيعت قبل هذا الموسم ، فقد تباع بثمن أقل ، وهذا ما لم يخش هلاكها ، فان خشي هلاكها : بيعت في حينها ، لأنه لا يجوز تأخيرها في هذه الحالة خشية تلفها . كما أن مصلحة المفلس قد تكون في بيع عقاره قبل عروضه . فقد يأتي الى الحاكم أو نائبه من يرغب في شراء أحد بيوت المفلس ، أو أرض من أراضيه . ويدفع في ذلك فوق ثمنه لرغبته فيه ، فلو رده الحاكم الى وقت الفراغ من بيع حيواناته وعروضه : فقد يشترى من غيره ، أو يعدل عن ثمنه الى أقل منه وقت البيع ، فلا يبيعه الحاكم عندئذ الا بثمن أقل بسبب تأخيره .

فاذا كان الأمر كذلك : فان الحاكم يبيع موجودات المفلس على حسب ما يراه نافعا له ولغرمائه ، فيقدم ما يرى في تقديمه مصلحة ، ويؤخر ما يرى في تأخيره مصلحة لهم ـ أيضا ـ . والله أعلم .

ثالثا : بيع كل شئ في سوقه .

كما استحب جمهور الفقهاء من الحاكم أو نائبه أن يبيع كل شئ من أعيان المفلس في سوقه الخاص ، لأنه أحوط لمعرفة قيمته ، وأدعى الى كثرة طلابه ، فيبيع الكتب :في سوق الوراقين ، والبز: في سوق البزازين ، والطعام : في سوق الطعام ، لأن أهل السوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع ، ومن يطلب السلعة في سوقها أكثر من أى مكان آخر ، وهذا اذا كان في البلد أسواق متخصصة ، وذلك لتفادى

---

(١) انظر حاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٨٨ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٠ .

أن لا يشترى السلعة من لا يعرف قيمتها ، فيبخسها ثمنها ، قالوا : فان باعها في غير سوقها : جاز له ذلك اذا كان بيعها بثمن المثل ، لأن الغرض من البيع تحصيل الثمن دون الحاق ضرر بالمدين أو الدائنين[١].

وقال بعضهم : يجب بيع كل شيء في سوقه اذا كان يترتب على ذلك مصلحة للمفلس وغرمائه ، وذلك كأن يغلب على نظر الحاكم أو نائبه بأنه لو بيعت السلعة في سوقها لزاد ثمنها ، أو يقول بهذا أهل الخبرة بذلك[٢].

فعلى هذا القول : ينظر الى أعيان المفلس ، فان كان في نقلها الى سوقها مصلحة للمفلس وغرمائه : وجب نقلها ، وذلك كما لو غلب على ظن الحاكم أو نائبه أنه لو نقل السلعة الى سوقها جاءت بثمن أكثر . وان كان نقلها الى سوقها قد يترتب عليه مضرة على المفلس وغرمائه : بيعت ولو بغير سوقها ، وذلك كما لو كان السوق الذى يباع فيه جنس هذه السلعة بعيدا ، ونقلها اليه يحتاج الى أجرة باهظة ، أو كانت السلعة ثقيلة الوزن ، ويحتاج نقلها الى حمالين ، أو يخشى تلفها ، أو تعرضها للخطر أثناء النقل ، أو ما الى ذلك ، فانها تباع في مكانها في هذه الحالة أو في أقرب سوق اليها ، بعد أن يدعى اليها الغرماء وأهل سوقها ، ومن يظن أن له رغبة في شرائها[٣].

وهذا هو الظاهر : لأن بيع الأعيان في أسواقها أرغب لها ، وأكثر لثمنها . هذا من جهة . ومن جهة أخرى : فان ثمن المثل في مثل أعيان المفلس غير معروف ، لأنها ليست بجديدة في الغالب حتى ينظر الى ما يباع به مثلها ، بل ان ثمنها يختلف باختلاف الاستعمال ، فلا ضابط لثمن المثل الا اذا بيع كل شيء في سوقه . فالقول ببيع كل شيء في سوقه ـ بشرط ظهور المصلحة ـ أنفع للمفلس وغرمائه ، لأن ثمنه في الغالب سيزيد على ثمنه فيما لو بيع في غير سوقه ، لأن أهل السوق أعرف بأثمان السلع التي تباع في أسواقهم ، فلا يبخسونها ثمنها عند شرائها ، وهذا بخلاف من لا يعرف ذلك ، فانه لن يشتريها في الغالب الا بثمن أقل ، خشية أن يغبن فيها لجهله بقيمتها الأصلية التي اشتراها بها المفلس .

---

(١) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ١٩٤ .
(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٢ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥١ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٢ .

رابعا : التأني في البيع .

كما ذكر الفقهاء أن على أمين الحاكم أن يتأنى في بيع مال المفلس لعل زائدا يأتيه ، ولا يفرط في الاستعجال ، لئلا يطمع فيه بثمن بخس ، الا ما يفسده التأخير فلا يستأني به ، بل يبيعه في الحال حتى لا تتغير رائحته بطول المكث ، فيذهب على المفلس وغرمائه بدون ثمن . وتختلف مدة التأني باختلاف السلع . فيتأنى في بيع العروض مدة أكثر من الحيوان ، لأن الحيوان عرضة للهلاك ، ويحتاج تركه الى مؤنة . ويتأنى في بيع العقار أكثر من العروض .

قال في التاج والاكليل : " قال مالك : يستأني في بيع ربع[1] المفلس يتسوق به الشهر والشهرين ، وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها يسيرا ، والحيوان أسرع بيعا"[2] .

وقال الشافعي في هذا : " الحيوان أولى مال المفلس أن يبدأ به ، ويعجل ببيعه ، وان كان ببلاد جامعة : لم يتأن به أكثر من ثلاث ، ولا يبلغ به أناة[3] ثلاث ، الا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه ان تؤني به ثلاث : بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو يومين ، وان كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض : تؤني بما كان ذلك فيه ثلاث ، دون ما ليس ذلك فيه ... ثم قال : ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها ، أو قاربتها ، أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها . ويتأنى بالأرضين[4] والعيون وغيرها بقدر ما وصفت . مما يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها ، أو قورب ، أو تناهت زيادتها . وما ارتفع منها : تؤني به أكثر . وان كان أهل

---

(١) قال في اللسان : الربع : المنزل والدار بعينها ... الخ /اللسان جـ ٩ ص ٤٥٨ .

(٢) انظر التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .

(٣) قال في المصباح : تأنى في الأمر : تمكث ، ولم يعجل . والاسم أناه / المصباح جـ ١ ص ٣٢ .

(٤) ورد في المهذب للشيرازي ما يدل على أن الحاكم أو نائبه لا يتأنى بالعقار أكثر من ثلاثة أيام ، لأن فيما زاد على ثلاثة أيام ضررا على الغرماء ، لما فيه من تأخير حقوقهم . وفي هذا يقول : " ويتأنى بالعقار ، لأنه اذا تؤني به كثر من يطلبه ، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام ، لأن فيما زاد اضرارا بالغرماء في تأخير حقهم " . انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ .

قلت : وهذا خلاف ما جاء في الأم من أن الحاكم يتأنى بالعقار بقدر ما يرى أهل البصر به أن قد بلغ ثمنه ، وأنه لو علم أن أهل بلد غير البلد التي بها العقار اذا علموا زادوا فيه : تؤني به الى علم أهل ذلك البلد ، ولا شك أن هذا يحتاج الى مدة طويلة حتى يتعالم به أهل البلد التي بها العقار ، وكذا من حولهم . اذا علم أن فيهم من يرغب شراءه ، فلا يكفي للعلم بذلك : أياما ثلاثة ، بل لابد من شهرين أو ثلاثة . ثم ان هذا التحديد للأيام الثلاثة =

....

= خلاف ما جاء عن الفقهاء الآخرين ، كمالك وأصحابه ، بل وخلاف المعتاد أيضا في بيع العقار ، لأن ثلاثة أيام لبيع عقار المفلس لا تكفي للعلم ببيعه ، لأن العقار ليس له مكان معين يباع فيه ، لكونه غير منقول . فيحتاج للعلم ببيعه شهرا أو شهرين ، أو ثلاثة على حسب المكان وكثرة السكان . فلو بيع في مقدار ثلاثة أيام - كما جاء في المهذب - لبيع بدون ثمن المثل ، لأن هذه المدة ليست بكافية للعلم به من طلاب العقار ، ويكون ضرر هذا على المفلس وغرمائه .

اذا علم هذا : فالشافعي - رضي الله عنه - لم يحدد ثلاثة أيام الا لبيع الحيوان ، لأنه يحتاج الى العلف ، ويخشى عليه التلف ، وله سوق يباع فيه ، فاذا نودى عليه هذه المدة فهي كافية للعلم به من قبل أرباب الحيوانات ، ومن يقصد السوق لشرائها . أما العقار : فهو يحتاج الى مدة أطول ، ولهذا لم يحدد له مدة ، بل جعل ذلك الى أهل العرف بالعقار وبأثمانه ، فاذا رأوا أن العقار قد بلغ ثمنه أو قاربه : بيع العقار بعد ذلك على المفلس .

هذا ولم أجد في كتب الشافعية - مما اطلعت عليه منها - من تبع المهذب في هذه العبارة ، فلقد جاء في كتبهم : أن الحاكم يؤخر العقار في البيع . وجاء في بعضها أنه يشهره لقصد العلم به ، ولم يحددوا مدة معينة لبيعه . وجاء في تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي : أن العقار وغيره من الأعيان الثابتة يعلن عنها في صحيفة يومية ليكثر طلابها . وفي هذا يقول : " أما العقار وغيره من الأعيان الثابتة : فانه يمكن أن يكتفى بالنشر في صحيفة يومية ، ولا ينادى الدلال في جلسة البيع كالأمتعة ، وانما يومئ ايماء بالثمن الذى يعرض من المبتاعين ، وذلك أعز للعقار ، وأدعى الى حفظ حق المفلس " . انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٩٤ ط الامام بمصر . ولم يحدد ذلك بثلاثة أيام كما جاء في المهذب ، الا أنه لم يشر عند ذكره لهذه العبارة الى هذا التحديد بنفي أو اثبات .

ويترجح لي أن ما جاء في المهذب من تحديد مدة لبيع العقار : أن ذلك قد وقع من أخطاء النساخ ، ففي العبارة تقديم وتأخير - كما سيأتي تصحيحها - فلو أن هذا قد وقع من صاحب المهذب سهوا : لتدارك عليه ذلك فقهاء الشافعية من بعده ، كما تداركوا على النووى في الروضة وغيره ، لأن الفقهاء في جميع المذاهب يتدارك بعضهم على بعض . لاسيما وما جاء في المهذب : هو خلاف ما جاء في الأم من التأني بالمساكن والعقار مدة كافية للعلم بها ، بل وخلاف المعتاد ، لأن ثلاثة أيام لا تكفي في الغالب لبيع العقار اذا أريد أن يكون ثمنه ثمن المثل . فلما لم يتدارك عليه في ذلك ، ولما لم يتبع في تحديد هذه المدة من قبل بعض الفقهاء المتقدمين : دل على أن هذا التحديد قد وقع خطأ في النسخ ، حيث حصل تقديم وتأخير في الكلام ، فحصل هذا الخطأ . ولكي يظهر هذا الخطأ واضحا في عبارة المهذب ، فلا بد من سوقها بنصها ، ثم تصحيحها بعد ذلك . فقد جاء فيه ما نصه : " ويبدأ بما يسرع اليه الفساد ، لأنه اذا أخر ذلك هلك وفي ذلك اضرار . . . ثم بالحيوان ، لأنه يحتاج الى علف ، ويخاف عليه التلف . ثم قال : ويتأنى بالعقار ، لأنه اذا تؤني به كثر من يطلبه ، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام ، لأن فيما زاد اضرارا بالغرماء في تأخير حقهم " . انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ . وتصحيح هذه العبارة كما يلي :- =

بلد غير بلده : اذا علموا زادوا فيه تؤني به الى علم أهل ذلك البلد [1] ." ا.هـ

وذكر ابن قدامة في المغني أن الحاكم يبدأ في البيع بما يسرع اليه الفساد ثم يبيع الحيوان ، ثم السلع والأثاث ، ثم العقار آخرا ، لأنه لا يخاف تلفه ، وبقاؤه أشهر له ، وأكثر لطلابه [2] .

ومما تقدم يظهر أن الفقهاء قد جعلوا مدة التأني في السلعة على قدر أهميتها ، أو تضررها بطول البقاء . فان كانت السلعة عقارا ، أو عروضا لا يخشى ضياعها ولا تلفها : فان مدة بيعها تطول لرجاء زيادة ثمنها . أما اذا خيف تلفها ، أو تغيرها عن حالتها ، أو كان بقاؤها يترتب عليه مؤنة على المفلس : فان المدة لا تطول .

خامسا : شرط الخيار في البيع .

ذهب مالك وأصحابه الى أن من اجراءات بيع مال المفلس : اشتراط الخيار للحاكم أو نائبه . فعلى الحاكم أو نائبه عندما يبيع سلعة من مال المفلس أن يشترط له الخيار ثلاثة أيام بعد وقوع البيع ، وذلك في كل سلعة لا يفسدها التأخير ، لقصد طلب الزيادة والاستقصاء في الثمن ، مراعاة لحق المفلس . فلو جاء شخص للحاكم أو نائبه وزاد في السلعة في مدة الخيار : فان له أخذها من المشترى ، ودفعها لمن زاد في ثمنها .

قال في التاج والاكليل : " وقال في المدونة : ومن شأن بيع السلطان عندنا : أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام . قال سحنون : يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه " [3] . وقال الخرشي : " ويكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار " [4] .

= " ويبدأ بما يسرع اليه الفساد ... ثم بالحيوان ، لأنه يحتاج الى علف ، ويخاف عليه التلف ، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام ، لأن فيما زاد اضرارا بالغرماء في تأخير حقهم . ويتأنى بالعقار ، لأنه اذا تؤني به كثر من يطلبه ".
فتبين من هذا : أن قوله : " ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام " أنه يريد بذلك الحيوان ، لكن هذه الكلمة تأخرت بعد ذكر العقار ، فوقع الخطأ .
فتكون العبارة على هذا التصحيح . موافقة لما جاء في الأم من تحديد ثلاثة أيام للحيوان ، والتأني بالعقار مدة يرى أهل الخبرة به أنه قد بلغ ثمنه أو قاربه .
كما أنها موافقة لكتب الشافعية الأخرى حيث لم يرد فيها تحديد مدة للعقار ، بل ذكر فيها أن الحاكم يؤخر العقار ويشهره ليكثر من يطلبه . والله أعلم .

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ . (٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٥ .

(٣) انظر التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .

(٤) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .

وهذا الخيار لا يكون الا للحاكم . أما المشترى : فان البيع من جهته لازم ، فلو أراد أن يرد المبيع في هذه المدة لعدم الرغبة فيه لم يملك ذلك .[1] وفي هذا يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير : " ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته ، فهو لازم من جهة المشترى ، ولذا تلزمه نفقة المبيع . . . الا ما يفسده التأخير كطرى اللحم ، ورطب الفاكهة ، فلا يستأني بها الا ساعة من الزمان ".[2]

فلو باع الأمين السلعة بالبت أى : دون خيار : لم يملك ذلك ، ويكون الخيار للمفلس وغرمائه ثلاثة أيام لطلب الزيادة . فلو زاد أحد في السلعة في هذه الأيام أخذها الحاكم ممن هي بيده وأعطاها لمن زاد في ثمنها مراعاة لحق المفلس.[3]

قال في حاشية الدسوقي : " ويبيع ماله بالخيار للحاكم ، فان باعه بغير خيار بأن اشترط البت فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياما ثلاثا لطلب الزيادة . . . فان زاد أحد في تلك المدة على ثمن المشترى الأول : رد الحاكم بيعه ، وباع لهذا الثاني . . . الخ ".[4]

لكن لو غلا السعر في مدة هذه الأيام بحيث لو أخذت السلعة ممن هي بيده لبيعت بثمن أكثر . فهل للحاكم أخذها في هذه الحالة لمصلحة المفلس ، كما يأخذها اذا زيد في ثمنها ؟ أو ليس له أخذها الا بعد الزيادة في ثمنها ؟ .

الظاهر من كلامهم : أنه ليس للحاكم أخذ السلعة ممن هي بيده في وقت الخيار الا بعد الزيادة في ثمنها ، فلو لم يزد فيها أحد في هذه المدة . فان الحاكم لا يملك رد البيع لأجل غلاء السعر ولو كان في ذلك مصلحة للمفلس ، لأن الخيار قد جعل له عند بذل زيادة في الثمن ، فما لم يزد أحد في ثمن السلعة : فان البيع في مدة الخيار ماض للمشترى من جهة الحاكم .

وذهب الجمهور : الى أن خيار الحاكم أو نائبه ينتهي بالتفرق ، فلا فرق عندهم في هذا بين بيع الحاكم مال المفلس أو بيع المفلس مال نفسه ، لأن البيع في كل : بيع صحيح ، قد اشتمل على الايجاب والقبول ، فيلزم بالتفرق لقوله

---

(١) انظر حاشية العدوى على القرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .
(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٣ .
(٣) انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٣ .
(٤) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٣ .

صلى الله عليه وسلم : " اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقـــا " الحديث . متفق عليه[1] . فان زيد في السلعة قبل التفرق : لزم الأمين الفسخ ، لأنه أمكنه بيعها بثمن أكثر ، فلم يجز بيعها بدونه ، كما لو زيد فيها قبل العقد . وان كانت الزيادة بعد لزوم العقد : لم يملك الأمين الفسخ ، لانتهاء الخيار بالتفرق ؛ لكـــن يستحب له أن يسأل المشترى الاقالة ، كما يستحب للمشترى الاجابة الى ذلك ،لتعلقه بمصلحة المفلس ، وقضاء دينه . فان أبى المشترى الاقالة : لم يملك الحاكم أخـــذ السلعة منه للزوم البيع .

قال الشافعي - رحمه الله - في هذا : " واذا باع القاضي على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ، ثم زيد : لم يكن له رد ذلك البيع الا بطيب نفس المشترى ، وأحب للمشترى لو رده ، أو زاد . وليس ذلك بواجب عليه ، وللقاضي طلب ذلك اليه ، فان لم يفعل : لم يظلمه ، وأنفذه له . والبيـــع على الميت والمفلس في شرط الخيار وغيره ، وفي العهدة : كبيع الرجل مال نفســه لا يفترق "[2] .

وقال في كشاف القناع عن متن الاقناع : " فان زاد في السلعة أحد في مـــدة الخيار : لزم أمين الحاكم الفسخ ، لأنه أمكنه بيعه بثمن ، فلم يجز امضـــاؤه بدونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد "[3] .

أما الحنفية : فالظاهر من مذهبهم أن العقد يلزم بمجرد الايجاب والقبـــول . لأنهم لا يقولون بخيار المجلس ، ولم يصرحوا بأن للحاكم الخيار مدة معينة عنـــد بيع مال المفلس - كما صرح بذلك المالكية - ، بل ذكروا أن الحاكم يبيع مـــال المفلس بمجرد الحجر عليه ، ولم يذكروا له خيارا ، فدل على أنهم في هذا كالجمهور الا أنهم لا يقولون بخيار المجلس ؛ بل يلزمون المتبايعين بعقد البيع بمجرد الايجاب والقبول - كما تقدم[4] . فالبيع على المفلس عندهم كبيعه مال نفسه لا فرق في ذلك .

---

(١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٢ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢١٠ .
(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢١ .
(٤) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .

والظاهر في هذا ما ذهب اليه الجمهور: من أن بيع الحاكم مال المفلس كبيع المفلس مال نفسه أو أى شخص آخر مال نفسه : يلزم عليه البيع بمجرد التفرق ما لم يشترط الخيار . أما القول بعدم لزوم بيعه الا بعد ثلاثة أيام ، وأن عليه اشتراط الخيار له هذه المدة في كل سلعة من سلع المفلس التي لا يفسدها التأخير لقصد طلب الزيادة فيها ، وأنه لو لم يطلب الخيار وباع على البت فان ذلك لا يسقط على المفلس وغرمائه حقهم فيه ، فيما لو زاد أحد في ثمن السلعة هذه المدة ، اذ يجوز لهم أخذها من المشترى ، واعطائها لمن زاد في ثمنها : ففيه تنفير من شراء مال المفلس ، لأن المشترى اذا علم أنه سيشترط عليه الخيار هذه المدة ، فانه قد يترك الشراء ، فيترتب على هذا تأخير بيع أموال المفلس ، أو بيعها بثمن بخس ، لأنه لن يقدم على مثل هذا الشرط الا من أخذ السلعة بثمن قليل . أما من يأخذها بثمن مثلها فانه في الغالب لا يقبل هذا الشرط . ثم ان اشتراط هذا الشرط لا موجب له ، لأن بيع الحاكم مال المفلس : كما لو باع المفلس مال نفسه ، لأنه يجب على الحاكم التقصي في طلب المزيد في كل سلعة يبيعها من سلع المفلس حتى تبلغ ثمن مثلها أو أكثر ، فيكون كما لو باعها المفلس . والمفلس لو تولى بيع ماله بنفسه : فان بيعه يلزم بالتفرق . فكذلك الحاكم اذا باع مال المفلس فيجب أن يلزم بيعه بالتفرق ، حيث لا فرق في ذلك . واذا لزم بالتفرق : لم يلزمه اشتراط الخيار في ذلك حيث لا موجب له .

هذا من جهة . ومن جهة أخرى : فان الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل الخيار للبائع والمشترى بعد عقد البيع ما لم يتفرقا ، أو يخير أحدهما الآخر . وهذا حكم عام يشمل كل متبايعين ، ولا يخرج عن هذا الحكم بائع ولا مشتر الا بدليل ، ولا دليل هنا يخرج به بيع الحاكم عن هذا العموم ، حتى يقال : بأن عليه أن يشترط هذا الشرط ، كما أنه لا دليل يلزم المشترى برد السلعة الى المفلس وغرمائه - ولو لم يشترط الحاكم عليه الخيار - وذلك في حالة ما اذا زيد في ثمنها في هذه المدة - كما ذكر ذلك بعض المالكية - .

فاذا كان الأمر كذلك : فان بيع الحاكم مال المفلس كبيع المفلس مال نفسه ، أو أى شخص آخر مال نفسه في لزوم البيع بالتفرق ، وفي حق اشتراط الخيار وتركه . لا فرق في ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

سادسا : البيع نقدا وبثمن المثل .

ثم ان على أمين الحاكم اذا باع سلعة من سلع المفلس : أن يأخذ ثمنها نقدا ، فلو طلب المشترى تأجيل الثمن أو بعضه فليس له أن يقبل ، لأن البيع بثمن مؤجل يضر بالمفلس وغرمائه ، لأن المفلس في حاجة الى تبرئة ذمته من هذا الدين ، والغرماء في حاجة الى قضاء ديونهم ، والبيع بمؤجل يؤخر قضاء ديونهم . كما أن البيع بمؤجل ينافي القصد من الحجر ، لأن القصد منه بيع المال في الحال ، وايفاء الغرماء ديونهم . والبيع بمؤجل يؤخر ذلك .(١)

كما أن عليه أن يبيع بثمن المثل لأن البيع بدونه يضر بالمفلس وغرمائه . فعليه أن ينادى على المتاع حتى يرى أنه قد بلغ في السوم مثل ثمن المثل أو أكثر ، وأن يبيع بنقد البلد ، لأن ذلك أيسر وأوفر ، فان كان في البلد نقود متعددة باع بغالبها رواجا ، أو بما يراه الأصلح للمفلس وغرمائه . فان باع الأمين بثمن مؤجل أو باع بدون ثمن المثل ، أو بغير نقد البلد : لم يصح البيع ؛ لأن المفلس محجور عليه في ماله ، فلا يتصرف له فيه الا بما فيه حظه ، والبيع بمثل هذا لا حظ فيه للمفلس ولا لغرمائه . لكن لو رضي المفلس وغرماؤه بمثل هذا التصرف جاز ، لأن المنع لهم فاذا أجازوه صح البيع .(٢) والله أعلم .

سابعا : المكان الذى يوضع فيه الثمن .

واذا باع أمين الحاكم شيئا من مال المفلس فقد ذكر بعض الفقهاء أن الحاكم يجعل ثمنه عند ثقة يحفظه الى أن ينتهي البيع . ليتم بعد هذا توزيعه على الغرماء . ويتم اختيار الثقة من قبل المفلس وغرمائه لأنهم أعرف بمن يصلح لحفظ مالهم ، فان اختاروا رجلا غير ثقة ظنا منهم أنه ثقة : لم يقره الحاكم ، لأن عليه أن لا يولي في مثل هذا الا ثقة يحفظ المال . وعليه أن يختار بنفسه من يرضاه لحفظ المال ، لأنه لابد من حفظه الى أن يتم توزيعه على الغرماء . قالوا : فان وجد ثقة يحفظ المال على أن يكون ضامنا له : أسلفه الحاكم اياه سلفا حالا حتى لا يتصرف فيه . ولا يجعله أمانة وهو يجد من يضمنه وان كان المؤتمن ثقة ، خشية أن يتلف عنده ، أو يضيع

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢١ - ٣٢٣ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٠ .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥١ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢١ - ٤٢٢ .

بغير تفريط منه : فلا يضمنه ، بخلاف من التزمه بضمانه ؛ فان عليه أن يؤديه بالضمان ولو تلف . قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : " ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ، ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم . فيقول : ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم حتى أفرقه عليكم ، وعلى غريم ان كان له حق معكم ، فان اجتمعوا على ثقة : لم يعده ، وان اجتمعوا على غير ثقة : لم يقبله ، لأن عليه أن لا يولي الا ثقة ، لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ... ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا ، بأن يسلفه سلفا حالا . فان فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل الى أن يكون مضمونا ، وان وجد ثقة مليا يضمنه ، ووجد أوثق منه لا يضمنه : دفعه الى الذى ضمنه ، وان لم يدعوا الى أحد ، أودعوا الى غير ثقة اختار لهم ".[1]

وقال في المغني لابن قدامة : " ومتى باع شيئا من ماله وكان الدين لواحد وحده : دفعه اليه ، لأنه لا حاجة الى تأخيره ، وان كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم : قسم ولم يؤخر ، وان لم يمكن قسمته : أودع عند ثقة الى أن يجتمع ويمكن قسمته ، فيقسم ".[2]

وبحث الأذرعي من الشافعية : أن ابقاء الثمن في هذه الحالة بذمة المشترى اذا كان أمينا : أولى من أخذه واقراضه لمثله.[3]

قلت : وما ذكره الشافعي وابن قدامة وغيرهم من جعل مال المفلس عند ثقة يحفظه الى أن يجتمع ثم يقسم : انما هو بالنسبة لزمانهم ، اذ لم يكن في ذلك الوقت محاكم قد خصص فيها مكان لرصد هذه الأموال وحفظها الى أن يتم تحويلها الى مؤسسة النقد لتوضع فيها على أن تكون هذه الأموال حالة وقت الطلب ، أو في أحد البنوك في حالة عدم وجود مؤسسة النقد أو أحد فروعها . فهذه الأماكن حينما يوضع فيها مال المفلس بعد البيع فانه يكون أحفظ له من جعله في ذمة شخص بعينه أو أشخاص متعددين ، ولو كان الشخص المودع أمينا ضامنا ، لأن سلامة المال في هذه الأماكن أقرب من سلامته فيما لو أودع عند ثقة أمين ولو كان ضامنا له ، لأن هذا الثقة قد يضيع منه هذا المال أو بعضه ، وليس عنده ما يقابله فيتأخر في الوفاء ، لعجزه عن دفع هذا المال . فتتأخر على هذا ديون الغرماء . كما أن هذا الثقة قد يكون ثقة في الظاهر ، فاذا أخذ المال لقصد حفظه : اشترى به شيئا الى أن يطلب منه ـ بقصد دافع الرغبة في الربح ـ فيتأخر بيع ما اشتراه ، ولا يكون عنده وفاء لهذه الأموال

---

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ . (٢) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٥ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٢ .

عند طلبها منه ، فتتأخر حقوق الغرماء لذلك . وهذا لا يكون في البنوك أو المؤسسات لشدة محافظتها وكثرة ما فيها من أموال ، فهي وان تصرفت في مال المفلس اذا وضع فيها فعندها ما يقابله وأكثر منه بكثير ، فلا يخشى تأخر ما وضع فيها من أموال عند طلبه منها . لذا فلا ينبغي للحاكم أن يضع مال المفلس الا فيها ، لأنها أحفظ من غيرها . وما ذكره الفقهاء من جعل هذه الأموال عند ثقة أمين يحفظها ، أو تركها في ذمة المشترى اذا كان ثقة الى أن تطلب منه : انما هو لعدم وجود مكان مأمون لحفظها فيه في ذلك الوقت ، فاذا وجد المكان المأمون فلا بد من وضعها فيه الى أن تقسم بين الغرماء . والله أعلم .

طريقة بيع مال المفلس وتوزيعه على الغرماء في محكمة الرياض :

اذا عجز الغريم عن دفع ما عليه من الديون ورفع الغرماء أو بعضهم دعوى ضده بهذا الخصوص نظرت دعواهم لدى القاضي المحالة اليه هذه الدعوة . فاذا ثبتت لديه الديون المدعى بها وكانت حالة : طلب القاضي من المدين تسديدها ، فان طلب مهلة أمهل مدة يسيرة لا تضر بالغرماء كعشرة أيام مثلا ، فان ادعى الغرماء في أن قصده من طلب هذه المهلة تمكين نفسه من الهرب عنهم وطلبوا احضار كفيل له الى نهاية هذه المدة : لبي طلبهم ، خشية أن يكون قصده من ذلك الهرب . فاذا انتهت المدة التي طلبها وحضر مع غرمائه عند القاضي : ألزمه بتسديد ديونه ، فان ادعى العجز وبين سببه للقاضي طلب من المدعين البينة على أن له مالا ، فان أثبتوا له مالا حكم لهم ببيعه عليه ، وأفهمه بأنه لا يجوز له التصرف فيه ولا في غيره من أموال له ان وجدت لتعين صرفها في جهة دينه ، وان كان يوجد في ماله عقار طلب منه مستندات ملكيته له ، لأن العقار لابد له من سند ملكية عند بيعه . فاذا حكم عليه القاضي بذلك فلا يخلو هذا المدين . اما أن يقنع بما حكم عليه به ، أو لا يقنع به . فان قنع : أمر القاضي بتنظيم صك الحكم واعطائه للغرماء ، وطلب في الحال حجز أموال المفلس . وان لم يقنع ، وطلب صك الحكم للاعتراض عليه : مكنه القاضي من ذلك حسب النظام المتبع ، فاذا قدم اعتراضه عليه رفعه مع صك الحكم وأوراق القضية الى هيئة التمييز ، وفي هذه الحالة يأمر القاضي بحجز أموال المدين الثابتة في صك الحكم وما يوجد له من أموال غيرها ، لأن كلها مستحقة الصرف في دينه الى أن يعود الصك من هيئة التمييز ، فاذا عاد الصك مصدقا من هيئة التمييز سلمه للغرماء . وعلى

اللجنة المكلفة بحجز أموال المفلس : أن تقوم على الفور بذلك ، حتى لا يتصرف المفلس في شيء منها ، واذا أمر القاضي بنقل هذه الأموال فعليها أن تنقلها فورا من مكانها الى المكان التابع لبيت المال ، لاسيما اذا خشيت تعرضها أو بعضها للخطر. وهذه اللجنة المشار اليها تتكون من مندوب من المحكمة ، ومندوب من الأمارة ، ومندوب من الشرطة . حسب ما نصت على ذلك التعليمات ، والغالب أن يكون مندوب المحكمة : هو مدير بيت المال بها أو مساعده . وان كانت هذه اللجنة لا تعرف مكان الأموال المراد حجزها طلبت من الغرماء أو بعضهم دلالتهم على مكانها ، وعليها أن تحصي جميع ما تجده موضحة نوعه وعدده . وان كان القاضي قد ذكر بعضا من أموال المفلس في صك الحكم فلم تجده اللجنة : نوهت عن ذلك في محضر المعاينة ، وان كان الغرماء قد ذكروا بأن المفلس يملك في بيته أمتعة ثمينة وطلبوا حجزها أحصت اللجنة ما في بيته بموجب محضر موقع منها ، وبعثت ذلك الى حاكم القضية ، فاذا اطلع القاضي على ذلك : أمر بنقله أو بعضه الى المكان التابع لبيت مال المحكمة المعد لحجز الأموال ، وان شاء أبقاه في مكانه الى وقت البيع اذا لم يخش عليه تلفا أو ضياعا . وان وجدت اللجنة المذكورة شيئا من مال المفلس يفسده التأخير - فيما لو أخر - أو قد يتعرض للتلف اذا أخر بيعه : كتبت اللجنة عن ذلك للقاضي وطلبت الاذن ببيعه في الحال ، فاذا اطلع على ذلك القاضي ورأى بيعه : أمر اللجنة بذلك وباعته في الحال . أما بقية مال المفلس من منقولات وعقارات ؛ فان بيت المال بالمحكمة يعلن عن ذلك عند العزم على بيعها ، وان كانت عروض المفلس ذات أهمية أعيد الاعلان لقصد الابلاغ بالبيع أكثر ، وخاصة عند قرب بيعها .

وان كان المدين مشهورا بمعاملة الناس في الداخل والخارج أعلن في الصحف عن خبر حجر القاضي عليه ، ومنع معاملته في ماله حتى يتجنبه من كان يعامله ، فلا يعامله من يريد معاملته الا على علم وبصيرة من أمره . ويصدر هذا الاعلان في احدى الصحف المحلية ، والغالب أن يكون في جريدة الجزيرة أو الرياض ، وتتراوح قيمة الاعلان من سبعين الى مائة ريال وقد تزيد عن ذلك ، وتكون هذه القيمة مقدمة في مال المفلس ، فيأخذها من دفعها قبل قسمته على الغرماء ، سواء أكانت قد دفعت من بيت مال المحكمة أو من أحد الغرماء ، اذ أنه قد يتولى الاعلان أحد الغرماء بأمر من القاضي أو من مدير بيت مال المحكمة على أن يوفى مادفعه أجرة لهذا الاعلان بعد الانتهاء من البيع . فاذا جاء وقت البيع المحدد في الاعلان نقلت

موجودات المفلس الى مكان البيع ـ وهو في الغالب حراج ابن قاسم . ويقع الآن في جنوب مدينة الرياض ، فان كان نقل هذه الموجودات بواسطة سيارة تابعة لوزارة العدل ، فلا أجرة على نقلها ، فان لم يتيسر ذلك ونقلت على سيارة أجرة : أخذت أجرة النقل من مال المفلس ، كما تؤخذ منه أجرة الحمالين . وان طلب المفلس أو أحد الغرماء نقل ذلك على سيارته ـ بلا أجرة ـ لم يستأجر في هذه الحالة . فاذا وصلت هذه الموجودات الى الحراج نادى عليها ابن قاسم أو ابنه ، لأنه المعتمد والمنادى على جميع المبيعات التي تباع من جهة الدوائر الرسمية ، وتكون المناداة بعد العصر لأنه الوقت الذى يحرج فيه على جميع الموجودات في الحراج ، وتكون المناداة بحضرة اللجنة المذكورة ، وبحضرة المفلس والغرماء ان أحبوا ذلك ، فاذا نادى على السلعة وتوقفت في السوم ، ورأت اللجنة أنها بلغت ثمن المثل : أمر مدير بيت المال المحكمة أو نائبه بالبيع ، وسجلت اللجنة نوع هذه السلعة وثمنها في محضر التسجيل في الحال حتى لا يحصل خطأ في ذلك . وقد تبيع هذه اللجنة مال المفلس في غير هذا الحراج ، كأن تبيعه في البيت التابع لبيت مال المحكمة المخصص لحفظ الأموال العائد حفظها الى بيت مال المحكمة وذلك بعد نقله اليه .

ولو عارض المفلس أو الغرماء لقلة ثمن السلعة عند العزم على البيع وطلبوا المناداة عليها : لبي طلبهم ، جبرا لخواطرهم ، ورجاء لزيادة الثمن . فان زيد بعد ذلك والا بيعت على من وقف عليه السوم ، فاذا بيعت السلعة شرطت الدلالة ـ وهي ما يأخذه المنادى مقابل المناداة على السلعة ـ على المشترى ، كما هي العادة في المبيعات التابعة للدوائر الرسمية ، وقدرها ٥٪ وقد تنقص أحيانا ، فاذا انتهى ما أريد بيعه أحصت اللجنة ثمن ما بيع بموجب محضر موقع منها ، واستلمه مدير بيت مال المحكمة ليحفظه في بيت المال الى أن يتم الحراج على جميع منقولات المفلس ، لأنه هو المسئول عن حفظ مثل هذه الأموال كما نصت على ذلك المادة (٢ (٢) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي ونصها : " قبض ما هو عائد لوظيفته من تركات وأمانات ومجوهرات وعقارات وغير ذلك ، وحفظها في مواضعها الخاصة ، وصرف ما يلزم صرفه وتسليمه الى مستحقيه من ورثة وأوصياء وغير ذلك وفق التعليمات الخاصة " .

ولو أن أحد الغرماء وجد أثناء البيع سلعته بعينها التي باعها على المفلس وطالب اللجنة بعدم بيعها : لم تبعها اللجنة ، وراجعت القاضي في ذلك ، فاذا

حضر مدعيها للقاضي وأثبت أنها سلعته : أخذها دون الغرماء لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره " . متفق عليه .

ولو كان في سلع المفلس سلعة أو سلعا ثمينة ، وطلب بيع كل سلعة في سوقها الخاص لرجاء زيادة ثمنها : أجيب طلبه ، لأن بيع السلعة في سوقها أرغب لها وأكثر لثمنها في الغالب ، ولو طلب من القاضي أن يتول بيع ماله بنفسه مكنه القاضي من ذلك ، لأنه أولى من يتولاه ، لكن يفهمه بأن عليه أن لا يتأخر في البيع تأخرا يضر بالغرماء ، وانما بقدر ما يتعالم الناس بالسلعة المبيعة ليزيد فيها من يرغب شراءها ، فان لم يطلب ذلك تولى البيع هذه اللجنة - كما تقدم .

أما العقار . فانه يباع بواسطة دلال العقار بعد الاعلان عنه . ويعين في الاعلان مكان هذا العقار ، واسم من يراجعه من يريد شراءه ، وقد يعاد الاعلان مرة أخرى لقصد الاعلام به ، ويمكث العقار معروضا للبيع مدة شهرين أو ثلاثة ، فاذا توقفت الزيادة في الثمن ، ورأت اللجنة أن ما وصل اليه من ثمن : هو ثمن مثله أذن القاضي بالبيع وباعت اللجنة هذا العقار على من وقف عليه السوم . وهكذا تباع جميع أموال المفلس التي لا تمس حاجته الضرورية .

وان كان للمفلس عقار في بلد غير بلد القاضي استخلف قاضي تلك البلد في بيع ذلك العقار ، ويستلزم هذا أن يبعث له بسند الملكية ، لأن العقار لا يباع الا بذلك ، وان كان العقار غير معروف الموقع بعث القاضي من يدل على موقعه ، فاذا تم بيعه أرسل ثمنه عن طريق فرع مؤسسة ان وجد لها فرع في تلك البلد أو في أحد فروع البنك ، واذا لم يوجد ذلك أرسله القاضي بيد ثقة الى حاكم القضية الذى استخلفه في بيع هذا العقار ، فيأمر القاضي مدير بيت المال بالمحكمة باستلامه ، فاذا استلمه قيده ضمن ما لديه من ثمن تابع للمفلس ، ويبعث بثمن ذلك وما لديه من ثمن الى مؤسسة النقد ليحفظ هناك ، ويأخذ بهذا سندا يحمل هذا المبلغ كما نصت على ذلك المادة (٢١٧) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي ونصها : " مأمور بيت المال مرتبط بالمحكمة الشرعية في الجهة التي هو فيها في جميع أعماله ومخابراته الى أى جهة عن طريقها . وأما من جهة الرسوم والجبايات التي تستحصل عن طريقه : فمرجعه وزارة المالية حسب التعليمات المختصة بهذا " . وتبقى هذه الأثمان في المؤسسة

الى أن يراجع كل الدائنين حاكم القضية لطلب توزيع المال عليهم . فاذا عزم القاضي على توزيع المال أعلن عن هذا في احدى الصحف المحلية ليراجع من لم يراجع بعد من الغرماء الثابتة ديونهم ، وكذا ان ظهر غريم لم يعلم بالحجر، فاذا راجع المحكمة وأثبت دينه شارك سائر الغرماء عند القسمة لثبوت دينه في هذه الحالة ، وبعد هذا يبدأ القاضي بتوزيع مال المفلس على غرمائه بادئا بأصحاب الرهون ان وجدوا ، فلو كان لأحد الغرماء رهن وبيع عليه فان القاضي يسلمه دينه كاملا اذا كان ثمن الرهن المبيع أكثر من دينه ، وما بقي بعد هذا يجعل في مال المفلس . وكذا يبدأ القاضي بصاحب السلعة ان وجد ، وذلك فيما لو وجد غريم سلعته وتركها على أن يخص بثمنها من مال المفلس ، فاذا كان الغرماء قد رضوا بذلك ، فان القاضي يخصه بثمنها . وبعد هذا يبدأ بتوزيع المال على الغرماء بطريق المحاصة ان لم يسع لجميع ديونهم ، ويوضح القاضي مقدار ما يخص كل غريم في صك الحكم ليتم تسليمه له بعد ذلك . ولا يتم التسليم لأى من غرماء المفلس الا بعد أن يؤخذ عليه اقرار خطي على أنه ان ظهر للمفلس غريم ـ أو غرماء ـ فانه يسلم مقدار ما زاد على حقه في المحاصة بعد ظهور هذا الغريم .

وان وجد القاضي أن بعض ديون المفلس غير حالة فانه يجتهد في هذا على حسب ما ذكره الفقهاء ، وتختلف وجهة النظر في هذا ، فقد يرى بعض القضاة ما لا يراه الآخر في قضاء الديون المؤجلة أو تركها دون قضاء . والأولى أن يطلب من أصحاب هذه الديون وضع بعض ديونهم مقابل حلولها ليقسم لهم مع أصحاب الديون الحالة لما في ذلك من المصلحة لهم ، ولغريمهم المفلس . والله أعلم .

المبحث الخامس

فيما يتعلق بتلف شيء من مال المفلس أو ضياع ثمنه بعد البيع

اذا تلف شيء من مال المفلس بعد الحجر عليه ، أو ضاع ثمنه عند القاضي أو أمينه بعد بيعه . فقد اختلف الفقهاء فيمن تكون عليه عهدة التالف أو الضائع. هل تكون على المفلس أو الغرماء ؟ . فمن الفقهاء من قال : ان ذلك يكون من ضمان المفلس ، ولا يتحمل الغرماء منه شيئا ، بمعنى أنه لا يخصم شيء من ديونهم مقابل ثمن هذا التالف أو مقدار الثمن الضائع .

ووجه هذا القول : أن المال التالف أو الثمن الضائع . انما هو من مال المفلس ، لا من أموال الغرماء ؛ لأنه لا يكون من أموالهم حتى يقبضوه ، وليس الحجر عليه أو بيع أمواله لأجلهم يعد قبضا منهم لماله ؛ بل هو اجراء للحصول على ديونهم ، فاذا لم يكن ذلك قبضا منهم لماله : فيكون ما تلف في هذه الأثناء في ضمانه دونهم ، لأنه لا يصح تضمينهم ما لم يقبضوه .

ومن الفقهاء من قال : ان ذلك يكون من ضمان الغرماء لا من ضمان المفلس ، وعلى هذا القول : فان القاضي يخصم من ديون الغرماء مقدار ما تلف أو ضاع من مال المفلس ، ويكون كما لو قد سلمه لهم .

ووجه هذا القول : أن أموال المفلس بعد الحجر عليه قد تعينت للغرماء ، بدليل أنه لا يستطيع التصرف فيها بعد ذلك ، وأنه لو تصرف فيها جاز لهم رد تصرفه ، لتعين أمواله لهم . فيكون على هذا ضمان ما تلف أو ضاع من ماله : من ضمان الغرماء وحدهم ، وليس على المفلس منه شيء ، لكون ماله قد وقف لصالحهم .

أما القاضي أو أمينه فانه لا عهدة عليه عند أحد من الفقهاء في شيء من ذلك ، لأنه لا سبيل الى ايصال حقوق الغرماء اليهم الا عن طريق الحجر على المفلس وبيع ماله عليه - فيما اذا امتنع من الوفاء - فاذا ضاع أو تلف بسبب ذلك شيء : فانه لا ضمان عليه ، لأنه لم يفعل ذلك الا بحق ، وهو ايصال حقوق الغرماء اليهم . فيكون التالف من عهدة المفلس أو الغرماء على الخلاف المتقدم في ذلك .

هذا اجمال ما في هذه المسألة . وأما التفصيل : فيمكن حصر أقوال الفقهاء في هذه المسألة : في أربعة أقوال :-

القول الأول : ما ذهب اليه أبو حنيفة وأصحابه .

ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن عهدة المبيع تكون على المدين اذا بيع ماله في وقت الحياة ، وتكون على الغرماء اذا بيع لهم مال مدينهم بعد وفاته .

فعلى هذا : لو باع القاضي شيئا من تركة المدين الميت لوفاء ديونه فضاع ثمنه في يده ، أو استحق . فان عهدة الضياع أو الاستحقاق تكون على الغرماء لا على تركة المدين الميت ، لأنه انما بيع لأجلهم ؛ بل قد ذهب الحنفية في هذا الى أن عهدة الضياع أو التلف في مال الميت ؛ تكون على الغرماء ، ولو كان البيع قد حصل من غير طريق القاضي ، فلو أن الوصي على التركة باع شيئا منها لقضاء ديون الميت ، فقبض ثمنه ليسلمه لغرمائه فضاع من يده قبل أن يسلمه لهم ، أو مات المبيع في يده قبل بيعه : فان العهدة في هذا تكون على الغرماء أيضا . أما لو باع الوصي شيئا من التركة لوفاء ديون الميت فاستحق المبيع من يد المشترى ، ورجع المشترى على الوصي بثمنه ؛ فان الوصي لا يرجع في هذه الحالة على الغرماء الا اذا كانوا قد أمروه بالبيع ، فانه يرجع عليهم بالثمن . وهذا بخلاف بيع القاضي فانه يرجع بالثمن عليهم فيما اذا استحق المبيع ، ولو لم يكونوا قد أمروه بالبيع ، لأن القاضي اذا باع لقصد وفاء ديون الغرماء فكأن الغرماء قد ولو البيع بأنفسهم .

قال في مجمع الضمانات : " لو باع الوصي رقيق الميت المديون للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده ، أو مات المبيع في يده : فالمشترى يرجع بالثمن على الوصي ، ويرجع الوصي به على الغرماء . ولو استحق العبد ورجع المشترى بالثمن على الوصي : لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء ، الا أن يكون الغرماء أمروه بالبيع بأن قالوا : بع عبد فلان هذا . فانه يرجع عليهم بالثمن .... ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ، ثم استحق رجع بثمنه على الغرماء ، ولو لم يأمروا القاضي ، لأنه اذا باع للغرماء فكأن الغرماء ولو البيع بأنفسهم ".[1]

---

(١) انظر مجمع الضمانات ص ٤١٦ ط أولى .

هذا بالنسبة لعهدة المبيع في مال الميت المديون . أما بالنسبة لمال المفلس الحي : فان العهدة تكون عليه فيما لو باع القاضي شيئا من ماله واستحق المبيع وأخذ من هو بيده ، وكذا لو ضاع ثمنه عند القاضي ؛ فان العهدة أيضا تكون عليه لا على غرمائه .

قال في الفتاوى الهندية : " واذا باع القاضي عند هما مال المديون لقضاء ديونه ، أو أمر أمينه بالبيع : فان العهدة على المطلوب . لا على القاضي وأمينه . والعهدة هي : أن المبيع لو أستحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب " .[١]

وكذا جاء مثل هذا في شرح مجلة الأحكام وبعض الكتب الأخرى .[٢]

فعلى هذا لو أستحق المبيع من مال المدين الحي وهو في يد مشتريه : فانه يرجع بثمنه على القاضي لأنه أولى به من الغرماء حيث تبين أن ما اشتراه غير مملوك للمفلس ، فان كان الثمن قد تلف في يد القاضي رجع فيه على المفلس .

ففي هذين النصين دلالة على أن الحنفية يفرقون بين بيع مال المدين الميت وبين بيع مال المدين الحي بالنسبة لعهدة المبيع ،فيجعلون العهدة على الغرماء في بيع مال المدين الميت ، ويجعلونها على المدين المفلس في وقت حياته .[٣]

لكن جاء في البحر الرائق ما يفيد أن عهدة المبيع في حال ضياع الثمن أو الاستحقاق تكون على الغرماء ولو كان المدين حيا ، فقد جاء فيه ما نصه " وفي الذخيرة اذا باع القاضي مال المديون أو أمينه بالدين الذى ثبت عليه ببينة أو اقرار وضاع الثمن أو استحق العين المعينة ؛ فالعهدة على من باع لأجله ، لا على القاضي وأمينه " .[٤]

---

(١) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٢ .

(٢) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ٢ ص ٦٤٨ .

(٣) ومما يدل أيضا على أن الحنفية يفرقون هذا التفريق ما جاء في فتح العزيز شرح الوجيز من كتب الشافعية فقد جاء فيه ما نصه " ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة المفلس أو عند موته . وعند أبي حنيفة : ما تلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء " اهـ . / انظر فتح العزيز شرح الوجيز وهو مع تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ٢١٨ ، ٢١٩ . ط. شركة من علماء الأزهر .

(٤) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥ .

ففي هذا النص دليل على أنه اذا باع القاضي أو أمينه سلعة من أموال المدين المفلس ثم ضاع ثمنها بعد ذلك ، أو أستحقت هذه السلعة بعد بيعها : فان عهدة الضياع أو الاستحقاق تكون على الغرماء ، لأن القاضي انما باع لأجلهم .

وهذا النص الذى أورده صاحب البحر نقلا عن الذخيرة يخالف - فيما أرى - ما في كتب الحنفية من أن عهدة المبيع في حال حياة المدين : تكون عليه ، لا على الغرماء . فاذا كان هذا النص ثابتا عن صاحب الذخيرة - كما أورده صاحب البحر - فانه قد ينسب فيه الى السهو ، الا أن يحمل على أنه رواية أخرى في المذهب[1] . والله أعلم .

القول الثاني : ما ذهب اليه الامام مالك - في المشهور عنه . وهو أنه اذا تلف شيء من عروض المفلس قبل بيعها : فضمان التالف على المفلس ، لأنه عين ماله . أما اذا بيع وصار ثمنا : فان ضمانه على الغرماء .

قال في المدونة : " وقال - أى مالك - : ما مات من الرقيق أو سرق من المتاع ، أو هلك من الحيوان قبل أن يباع على الغرماء[2] بعد ما جمعه السلطان : فهو من

---

(١) لا يمكن حمل المديون في هذا النص على أن المراد به المديون الميت ، لأن هذا يبعده قوله في النص : " الذى ثبت عليه ببينة أو اقرار " فجعل ثبوت الحق . اما عن طريق البينة أو الاقرار . ولا شك أن الاقرار لا يثبت وحده دون بينة تشهد عليه ، الا اذا أقر الشخص بالحق عند القاضي . فدل هذا على أنه يريد بالمديون في هذا النص : المديون الحي - لا الميت . والله أعلم .

(٢) قوله : " قبل أن يباع على الغرماء " أى : على حظ الغرماء . لأن المعنى لا يستقيم الا بهذا . ولو قال : قبل أن يباع للغرماء . لكان أولى . لأن اللام للتعليل أى : لأجل الغرماء ، ومال المفلس . انما بيع لأجلهم ، فكان استعمال اللام في حقهم أولى من استعمال " على " كما في النص . قال ابن منظور في اللسان : " قال ابن جني : وقد يستعمل " على " في الأفعال الشاقة المستثقلة ...... ألا تراهم يقولون : هذا لك وهذا عليك ، فتستعمل " اللام " فيما تؤثره و " على " فيما تكرهه . وقالت الخنساء :

سأحمل نفسي على آلة .·. فاما عليها واما لها

انظر لسان العرب جـ ١٩ ص ٣٢١ مادة " علا " .

قلت : ولا شك أن بيع مال المفلس مما يؤثره الغرماء ، لأنهم انما قاموا عليه لأجل ذلك ، فتستعمل " اللام " في حقهم في هذا اللفظ بدل " على " . لكن أسلوب المدونة لا يخلو أحيانا من تقديم أو تأخير في الكلمات ، أو جعل حرف مكان آخر . كما في هذا النص . والله أعلم .

الذى عليه الدين مصيبته منه ، فاذا باعه السلطان وصار ثمنا فمصيبته من الذين لهم الدين " .[1]

ووجه هذا القول : أن عروض المفلس قبل بيعها عليه لا قدرة للغرماء على أخذها ، فاذا تلف منها شئ كان من غير سببهم ، فلا يكون الضمان عليهم في ذلك . اضافة الى أن التالف في هذه الحالة عين مال المفلس حيث لم يبع عليه بعد ، فيكون من ضمانه لا من ضمان الغرماء . أما اذا بيع شئ من عروض المفلس ، وضاع ثمنه بعد ذلك ، أو سرق : فان ضمانه على الغرماء ، لأن الثمن الضائع أو المسروق ليس بعين مال المفلس ، ولأن البيع انما حصل لأجلهم ، ولأنه يمكن قسمة الثمن بعد البيع ، فاذا أخر حتى ضاع أو سرق : كان من ضمانهم لا من ضمان المفلس .

أما أصحاب مالك : فقد اختلفوا فيما بينهم في هلاك شئ من مال المفلس بعد الحجر عليه . ممن يكون عليه ضمانه . أهو على المفلس أم على الغرماء ؟ فذهب ابن الماجشون : الى أن مصيبة التلف في مال المفلس بعد الحجر عليه : تكون من الغرماء . وذهب أشهب : الى أن المصيبة في هذا من المفلس . وفصل ابن القاسم في هذا فقال : كل ما يحتاج الى بيع من مال المفلس : فضمانه عليه ـ لا على الغرماء ، لأنه انما يباع على ملكه ، وما لا يحتاج الى بيع كالنقود : فضمانه على الغرماء .

قال ابن رشد في بداية المجتهد : " وكلهم روى قوله عن مالك " .[2]

أما أصبغ : فقد فرق بين الفلس والموت . فقال : الضمان في الموت ـ أى حالة موت المدين ـ على الغرماء . وفي الفلس : على المفلس .[3]

وهذا كقول الحنفية ـ كما تقدم ـ . ولعل وجه التفريق عندهم : أن الميت لا ذمة له تتبع ، بخلاف المفلس الحي فله ذمة يمكن الرجوع عليها .

ويتضح مما تقدم أن القاضي لو باع مال المفلس وقسم ثمنه بين الغرماء ، وأبقى نصيب غائب في القسمة الى وقت حضوره : فسرق أو ضاع من يده قبل حضور هذا الغائب . فان ضمان ذلك على هذا الغائب ، لأن نصيبه في مال المفلس قد صار ثمنا ، وأمكنه أخذه ـ لولا غيابه ـ لتعينه في القسمة ، فاذا تأخر استلامه له لعدم حضوره حتى ضاع أو سرق : كان ضمان ذلك عليه لهذا السبب . وقد جاء التصريح

---

(١) انظر المدونة جـ ٤ ص ٣٥٢ .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٤ .
(٣) انظر المصدر السابق .

بهذا عن مالك في المدونة " قال سحنون : قلت : فان ضاع أنصباء الغيب بعد ما عزلها القاضي لهم كان ضياعها منهم ؟ قال : قال لي مالك : نعم "[1] ا.هـ

أما لو كان الذى أوقف نصيب الغائب هم الغرماء أو الورثة ، فان الضمان في هذه الحالة يكون عليهم ، لا على الغائب ، لأنه لا ولاية لهم في حفظ مال الغيب ، كما يكون ذلك للقاضي ، فاذا تصرفوا في القسمة وأوقفوا نصيب الغائب الى حضوره ، فتلف قبل أن يحضر : كان ذلك من ضمانهم .

قال في المدونة : " قلت : أرأيت لو أن والدنا هلك وعليه مائة دينار ، فعزلنا المائة دينار من ميراثه ، واقتسمنا ما بقي فضاعت المائة . ممن ضياعها ؟ قال : ضياعها عليكم ، والدين بحاله . قلت : أسمعته عن قول مالك ؟ قال : هذا رأيي . قال : وان كان السلطان قبضها للغائب ، وقسم ما بقي من ميراث الميت ، فضاعت . فهي في مال الغريم[2] وهو قول مالك "[3].

لكن لو وجد في مال المفلس بعد الحجر عليه سلعة لأحد الغرماء فأراد الرجوع فيها بثمنها الذى له في ذمة المفلس ، فأبى عليه الغرماء وأخذوها منه ـ بعد أن خصوه بثمنها لقصد بيعها ، ورجاء الزيادة فيها : فهلكت في أيديهم قبل أن يبيعوها ، فهل ضمانها عليهم في هذه الحالة لكونهم قد منعوا صاحبها من أخذها ـ ولولا ذلك لأخذها وسقط عن المفلس ثمنها ـ أوليس عليهم الضمان في ذلك ؟ ـ لأن السلعة قد هلكت قبل بيعها ـ فتكون من ضمان المفلس لكونها عين ماله .

لقد ذهب مالك ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة : الى أن ضمان السلعة في هذه الحالة يكون على المفلس ـ لا على الغرماء ، ولو كانوا قد منعوا بائعها من أخذها ، لأنهم انما أخذوها لرجاء الزيادة فيها ، فاذا هلكت قبل بيعها : كان ضمانها عليه ـ لا عليهم . وحجته في هذا : أن هذه السلعة لو بيعت وكان في ثمنها فضل عن ديون الغرماء لقضي به له على غرمائه ، لأن السلعة : سلعته ، فيأخذ ما زاد من ثمنها على دينه . فكذلك اذا نقص ثمنها عن ديونهم ، أو ماتت قبل البيع ، فانه يتبع ببقية الدين ، أو كله عند الهلاك . ولو أراد المفلس ـ مع هذا ـ أن يعترض على

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٩ .
(٢) المراد بالغريم هو : من له الدين .
(٣) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢١٠ .

الغرماء في أخذ السلعة الا أن يبرئوه من ثمنها عند هلاكها ، أو يدفعوها الى صاحبها ليتخلص من ثمنها : فانه ليس له ذلك عند مالك ؛ بل ان أخذ السلعة أو تركها للبائع منوط ـ عنده ـ برغبة الغرماء ، فان شاءوا أخذوها ، ودفعوا لبائعها ثمنها ، والا تركوها له ليرجع فيها اذا شاء . كما أن صاحب السلعة ـ أيضا ـ لا يملك ـ عند مالك ـ حق الاعتراض على الغرماء في أخذهم السلعة منه ، لأنه ليس له الا الثمن ، فاذا دفعوه له ، فلا قدرة له بعد ذلك على أخذ سلعته ؛ بل يختص بها الغرماء دونه ، وتكون لهم كأموال المفلس . فاذا لم يكن له قدرة على أخذ سلعته : لم يكن للمفلس دفعها اليه الا باذن الغرماء .

قال في المدونة : " قال : فقلنا لمالك : فلو أن رجلا فلس وبيده جارية ؛ فوقف عليها صاحبها الذى باعها ليأخذها ، وأبى الغرماء أن يدفعوها اليه ، وقالوا : نحن نعطيك ثمنها ، فدفعوه اليه ، أو ضمنوه له ، ثم أخذوا الجارية ليبيعوها ؛ فماتت الجارية قبل أن يبيعوها ممن ترى مصيبتها ؟ على الغريم أم على الذين لهم الدين ؟ قال مالك : أرى المصيبة من الذى عليه الدين ! قال : فقلنا لمالك : ولم ؟! ولو أخذها صاحبها الذى باعها برئ هذا الذى عليه الدين من الدين الذى كان عليه ، ولم يكن عليه من مصيبتها شئ لو أخذها صاحبها الذى باعها ، وانما أخذها الغرماء منه لفضل يرجونه فيها . . . قال : هو ضامن . ومما يبين ذلك أن لو كان في الجارية فضل قضي به على الغريم ، وليس للذى عليه الدين أن يأبى ذلك على أهل دينه ، ويقول : اما أبرأتموني مما يأخذ صاحب الجارية واما دفعتموها اليه . قال : لا أقول له في ذلك . والغرماء عليه بالخيار في ذلك ، ان أحبوا أن يأخذوا : أخذوا ، والنماء له ان كان في ذلك فضل ، وان كان فيها نقصان من الثمن ، أو موت : أتبع به ، ولا حجة في أن يقول : هذا يأخذها بالثمن "(1) اهـ

أما اذا أستحقت السلعة بعد بيعها فقد ذكر بعض أصحاب مالك أن صاحب السلعة المستحقة يرجع على الغرماء في ذلك . فان كان قد اشتراها من المفلس قبل فلسه ، فانه يرجع عليهم بالحصة ـ أى : يحاصص الغرماء بثمن هذه السلعة في مال المفلس ـ وان كان قد اشتراها من الغرماء بعد الفلس فانه يرجع عليهم بجميع الثمن الذى دفعه لهم في هذه السلعة .

---

(1) أنظر المدونة جـ ٤ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

قال في الشرح الصغير: " وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله، أو أستحق مبيع من سلعه ... قبل فلسه: رجع الغريم الطارئ، أو من استحقت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه في الحصاص ... لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه ... وبعده رجع بجميع الثمن[1] الذى خرج من يده[2]".

قلت: ولعل وجه التفريق في هذا أن السلعة المستحقة اذا كان شراؤها قبل الفلس فظهر أستحقاقها بعده، فان صاحبها المستحقة من يده يكون في هذه الحالة كغريم ظهر للمفلس، لأنه قد عامل المفلس قبل تفليسه، وقبل أن تتعين أمواله للغرماء، فيكون ثمن هذه السلعة ـ عندئذ ـ كأحد الديون الثابتة عليه قبل فلسه، فيشارك الغرماء بثمنها بالحصة. أما اذا كان شراء السلعة بعد الفلس فاستحقت، ثم أخذت ممن هي بيده، فانه في هذه الحالة يرجع على الغرماء بجميع الثمن، لأنه قد اشتراها من أموال قد تعينت لهم بالتفليس، وقد اقتسموها، فاذا تبين استحقاقها رجع عليهم ـ لهذا السبب ـ بجميع ثمنها الذى سلمه لهم، والله أعلم.

---

(١) انظر الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٦٤، ٣٦٥.

(٢) لقد اختلفت بعض كتب المالكية في هذه المسألة، فورد في الخرشي ما نصه " ... وكذلك اذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس والموت، أو قبلهما، ثم أستحقت تلك السلعة، فان المستحق من يده: يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التي كانت تنوبه في الحصاص فقط ... الخ". / انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٤.
وجاء في الشرح الكبير " ولو بيعت سلعة قبل الفلس لأجنبي، فاستحقت من يده: رجع على جميع الغرماء بالثمن، ولو باعها المفلس قبل فلسه. لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه " / انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٧.
ويلاحظ في هذا أن نص الخرشي في هذه المسألة قد جعل رجوع من أستحقت من يده السلعة على الغرماء: بالحصة، سواء أكان قد اشترى هذه السلعة من المفلس: قبل فلسه، أو من الغرماء أثناء بيع مال المفلس. أما الدردير في الشرح الكبير فقد جعل رجوع من أستحقت من يده السلعة على الغرماء: بجميع الثمن، ولو كان قد اشتراها من المفلس: قبل فلسه. وعلل هذا بقوله: لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه.
بينما جاء في الشرح الصغير في هذه المسألة أن من أستحقت من يده السلعة يرجع على الغرماء: بالحصة، ان كان قد اشترى السلعة قبل الفلس. أما اذا كان شراؤه لها بعد الفلس: فانه يرجع عليهم بجميع الثمن. وبهذا صرح الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير حيث قال ما نصه: " والحاصل أنها ـ أى السلعة ـ اذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن، واذا بيعت قبله: يرجع بالحصة " / انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٧.
وهذا أقرب ـ في نظري ـ للصواب، لأن من اشترى سلعة من المفلس قبل فلسه ثم أستحقت بعده، يكون عندئذ كغريم ظهر، لأنه انما اشترى السلعة من

القول الثالث: ما ذهب اليه الشافعي ومالك في رواية عنه والحنابلة وأشهب من أصحاب مالك . فقد ذهب هؤلاء الى أن عهدة التالف في مال المفلس قبل قسمه على الغرماء: يكون على المفلس ، سواء أكان ذلك قبل البيع أو بعده ، ولا عهدة على الغرماء في شئ من ذلك حتى يدفع اليهم . أما قبل ذلك : فهو في مالك المفلس ومن ضمانه ، لأنه انما بيع على ملكه لوفاء دينه ، فيضمن لذلك تالفه ، أو ماسرق منه ، حتى يتسلم ثمنه الغرماء .

قال الشافعي في الأم : " وكذلك ان قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه ، فلم يدفعه الى الغرماء حتى هلك : فمن مال المفلس ، لايكون من مال الغرماء حتى يقبضوه ، والعهدة فيما باع على المفلس ، لأنه بيع له ملكه في حق لزمه ، فهو بيع له وعليه ، وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه : مالك المال المبيع . ولا يضمن القاضي ولا أمينه شيئا ، ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما "(1) ا.هـ.

وسواء أكان المفلس حيا أو ميتا فالعهدة عليه في ماله حين التلف أو ضياع شئ منه ، فلا فرق عند الشافعي بين كونه حيا وقت التلف أو قد مات ، حيث لا اختلاف في ذلك لكون المال هو ماله ، اذ لا مال للورثة في حال الموت الا بعد قضاء الديون فاستويا في ذلك(٢) .

وقال في المدونة : " قال : وقال مالك في المفلس : أنه اذا باع السلطان للغرماء ماله فضاع الثمن بعد ما باع السلطان ماله : أن الضياع من الغرماء ، وكذلك مسألتك في الرهن أن ضياع الثمن من المرتهن ... قال أشهب عن مالك : مصيبة الثمن من الراهن حتى يصل الى المرتهن ، وكذلك التفليس "(٣) .

فعلى هذه الرواية يكون ضمان التالف على المفلس - لا على الغرماء ، سواء أكان هذا التالف عروضا أو ثمنا . وقد تقدم عن أشهب أن ضمان التالف من مال المفلس - لا من مال الغرماء .

= المفلس قبل تفليسه ، وقبل أن يتعين صرف أمواله لغرمائه ، فاذا أستحقت السلعة بعد ذلك ، ورجع على الغرماء في ثمنها : كان كما لو كان غريم ظهر قد ثبت دينه قبل الفلس ، فلا يكون رجوعه الا بالحصة كأحد الغرماء . أما اذا كان شراؤه السلعة من الغرماء : فانه يرجع عليهم بجميع الثمن ، لأنه انما اشتراها منهم ، وقد دفع ثمنها اليهم . فاذا أستحقت من يده السلعة تبين فساد البيع فيرجع عليهم بما دفعه من ثمن .

(1) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٩ .   (٢) انظر المصدر السابق .

(٣) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٠٦ .

وقال ابن قدامة في المغني : " واذا تلف شئ من مال المفلس تحت يد الأمين ، أو بيع شئ من ماله وأودع ثمنه فتلف : فهو من ضمان المفلس "[1] .

وهذا يشمل ما اذا كان المفلس حيا أو ميتا ، لأن الحكم لو كان يختلف في الحياة عنه في الموت لبين ذلك ، فلما لم يبينه علم أن ذلك يشمل مال المفلس في حياته وبعد مماته .

القول الرابع : ما ذهب اليه ابن حزم . وهو أن التلف اذا حصل في مال المفلس قبل القضاء به لغرمائه : فان ضمان التالف عليه وحده ، لأن المال ماله ، وان كان التلف بعد أن قضى الحاكم بماله للغرماء : فان ضمان التالف عليهم ، لأن المال قد قضي به لهم ، فان شاؤا اقتسموه بالقيمة ، وان شاؤا أن يباع : بيع لهم . فعلى هذا لو تلف شئ منه خصم من ديونهم بقدر ثمن التالف ، فلو كان التالف سلعة تساوى قيمتها عشر ديونهم مثلا ، خصم من كل واحد عشر دينه ، لأن السلعة ما تلفت الا بعد أن صارت لهم ، فيكون ضمان تلفها عليهم .

وفي هذا يقول ابن حزم في المحلى : " مسألة : ولا يخلو المطلوب بالدين من أن يوجد له ما يفي بما عليه ويفضل له . . . أو يكون كل ما يوجد له يفي بما عليه ، ولا يفضل له شئ ، أو لا يفي بما عليه . فهذان يقضى بما وجد لهما للغرماء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يباع لهم ان اتفقوا على ذلك ، فما تلف بعد القضاء لهم بماله : فمن مصيبة الغرماء ، ويسقط عنه من دينهم بقدر ذلك ، لأن عين ماله قد صار لهم ان شاؤا اقتسموه بالقيمة ، وان اتفقوا على بيعه بيع لهم "[2] .

الراجح من هذا الخلاف : الراجح : هو ما ذهب اليه الجمهور من أن ضمان التالف أو الضائع من مال المفلس : يكون عليه ، سواء أكان التلف أو الضياع قد حصل في ماله قبل بيعه للغرماء أو بعده بعد أن صار ثمنا ، لأن ذلك ما زال في عهدته حتى يتسلمه الغرماء ، ولا فرق في العهدة بين كون المال عروضا لم تبع أو ثمنا ، لأنه كله يعتبر ماله بدليل أنه لو فضل منه شئ بعد قضاء ديونه : رد عليه ، فيضمنه لذلك ، سواء أكان عروضا أو ثمنا حتى يصل الى الغرماء ، ولا يصل اليهم الا بعد القسمة ، فما تلف قبلها : فهو من ضمان المفلس لذلك . والله أعلم .

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٧ .
(٢) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٤ .

الفصـــل الثانـــي

بيان ما يباع من مال المفلس وما لا يباع منه في دينه . مع ذكر الخلاف في ذلك

اذا أراد القاضي بيع مال المفلس فعليه أن ينظر اليه كما ينظر الى الغرمـاء ، فلا يبيع عليه جميع أمواله ، لأنه في حاجة الى بعضها ، ولا يدع له من ماله ما يمكنـه الاستغناء عنه ، لأن وفاء الدين واجب عليه ، وفي ترك ذلك له مضرة على الغرمـاء ، وتأخير لبعض هذا الواجب . فعليه اذا أن يسلك في بيع مال المفلس مسلكا وسطـا ، فيبيع عليه كل ما لا يحتاجه حاجة ضرورية ، ويدع له من ماله ما لا يستغني عنه .

وحيث أن من مال المفلس ما حاجته الضرورية ظاهرة فيه ، بحيث لا تستقيم لـه حياة بدونه . لذا فقد اتفق الفقهاء على تركه ، ومنه ما لا تدعو اليه حاجته الضروريـة . لذا فقد اتفقوا على بيعه ، ومنه ما اختلفوا فيه . هل يمكنه الاستغناء عنه فيباع عليـه ؟ أو لا يمكنه الاستغناء عنه ، فلا يباع عليه ؟ .

ومما اتفق الفقهاء على تركه للمفلس : النفقة والكسوة . فقد اتفقوا علـى أن القاضي يترك له كسوته ونفقته ، لأنه لا بد له من كسوة يستر بها عورته ، ولابد له من نفقة يعيش منها . وقد حدد الفقهاء مقدار الكسوة والنفقة . فقالوا : الكسوة .عبارة عـن دست من ثياب . . وهو قميص وسروال ومنديل وعمامة ومداس ودراعة يلبسها فـوق القميص أو نحوها مما يليق . فان كان في الشتاء : ترك له ما يقيه البرد كجبة محشـوة ، أو فروة تقيه البرد . وكذا ذكر الفقهاء أنه يترك من الكسوة لمن تلزمه نفقته من زوجـة وولد ونحوهما ما يحتاجونه منها ، لأنهم يجرون مجراه فيها . لكن ان كانت الثيـاب التي يلبسها قبل التفليس ذات قيمة عالية : بيعت عليه ، واشترى له ثياب تليق بحاله .

وأما النفقة : فقد ذكروا أنه يترك له من ماله نفقته ، ونفقة من يمونه ، كزوجتـه وولده ، ومن تجب نفقتهم عليه ، لأنه لو لم يترك ذلك لهلكوا مع وجود ماله . هـذا اذا لم يكن له دخل يكفيه ، فان كان له دخل : بأن كان المفلس صاحب صنعة ، أو وظيفة يعمل فيها ، ودخله يكفيه ومن تلزمه نفقته : فانه لا يترك له نفقة ، بل تجعـل نفقته في كسبه ، فان فضل شيء من كسبه بعد ذلك - أي : بعد الانفاق على نفسه ، ومن تلزمه نفقته - رد الزائد على غرمائه ، لأنه لا حاجة له فيه ، والغرماء بحاجة الى قضاء ديونهم[1] . أما اذا كان كسبه لا يكفيه : فانه يكمل له من ماله ، لأنه لابد له من الانفـاق

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٨ ، وكشاف القناع ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

على نفسه ، وعلى من يعوله - كما تقدم - . ويكون هذا في ماله . وتكون كسوته ونفقته على قدر ما يكفيه ، فلو كان قبل الافلاس ينفق أو يكتسي فوق ما يليق به : رد في النفقة والكسوة بعد الافلاس الى ما يليق به ، لأن في زيادة النفقة والكسوة ضررا على الغرماء مع عدم حاجة المفلس اليها ، فيرد في ذلك الى كسوة ونفقة مثله . وتمتد النفقة عليه من ماله الى وقت قسمته على الغرماء ، لأنه بعد القسمة لا مال له ينفق عليه منه . وقيل : الى ظن يسرته . وقيل : ينظر في ذلك الى حال المفلس في كسبه ، فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته . فان كان صانعا ينفق على أهله من خدمته : لم يترك له شيء . وقيل : يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه ، لأنه لو مرض لتوقفت نفقته ، فيتضرر من ذلك هو ومن ينفق عليه [١].

قال في البحر الرائق : " ويترك عليه دست من ثياب بدنه ، ويبيع الباقي ، لأن به كفاية . وقيل : يترك دستان ، لأنه اذا غسل ثيابه لابد من ثياب يلبسها . وقالوا : اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها : يبيع ثيابه ، ويقضي الدين ببعض ثمنها ، ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه ، لأن قضاء الدين فرض عليه ، فكان أولى من التجمل . . . . وينفق على المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه : من ماله ، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء . . . فان كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة أمره القاضي أن ينفق بالمعروف " [٢]. ا.هـ

وقال خليل في مختصره : " وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته . . . . الخ [٣].
قال الخرشي في شرح هذه العبارة : " والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ، ويقسمه على غرمائه على ما مر ، ويترك له منه قوت نفسه ، وقوت من تلزمه نفقته شرعا من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه : الى ظن يسرته ، لأنهم على ذلك عاملوه . وقوله : وكسوتهم كل دست معتادا : يعني أن المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم ، أي يترك لكل واحد منهم دستا معتادا . . . وأما الثياب التي للزينة فلا تترك له ، ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور . قال في الاستغناء : لا يترك عليه الا ما يوارى عورته بين الناس وتجوز به الصلاة ، الا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت : فيترك له

---

(١) انظر التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٦ .
(٢) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥ .
(٣) انظر مختصر خليل ص ١٨٦ .

ما يقيه البرد . ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظاهر ".[1]

وقال الشافعي في الأم : " واذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه ، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب ... ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله ، وأقل ما يكفيه من كسوته في شتاء كان ذلك أو صيف . فان كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها . فان كانت ثيابه كلها غوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤمنته في وقته ذلك شتاء كان أو صيفا ، وان مات كفن من ماله .. وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ... الخ".[2]

وقال ابن قدامة في المغني :" وجملة ذلك أنه اذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته : فنفقته في كسبه ، فانه لا حاجة الى اخراج ماله مع غناه بكسبه ... وان كان كسبه دون نفقته : كملناها من ماله ، وان لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر وان طالت ، لأن ملكه باق . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ".[3] ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهي الزوجة ، فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ،.... وتقدم ـ أيضا ـ نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه ... وتجب كسوتهم ـ أيضا ـ ، لأن ذلك مما لابد منه ، ولا تقوم النفس بدونه . والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسى مثله ان كان من جنس الطعام أو متوسطه ، وكذلك كسوته من جنس ما يكتسيه مثله ، وكسوة امرأته ونفقتها مثل ما يفترض على مثله . وأقل ما يكفيه من اللباس : قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه اما عمامة أو قلنسوة ، أو غيرهما مما جرت به عادته ، ولرجله حذاء

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .
(٣) لم أجد نص هذا الحديث ـ كما ذكره ابن قدامة ـ وانما وجدت قوله صلى الله عليه وسلم : " يد المعطي : العليا ، وابدأ بمن تعول .... الحديث . انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٢٦٣ ـ باب النفقات . وقوله صلى الله عليه وسلم :" ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلأهلك ... الحديث / انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٦٠ . ولعل ابن قدامة قد روى الحديث بالمعنى ، أو أنني لم أظفر بنص هذا الحديث ـ كما ذكره . والله أعلم .

ان كان يعتاده ، وان احتاج الى جبة أو فروة لدفع البرد دفع اليه ذلك، وان كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له كسوة مثلها ورد الفضل على الغرماء، فان كانت اذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل منها شئ: تركت ، فانه لا فائدة في بيعها ". ثم قال: " ويمتد الانفاق على المفلس الى حين فراغه من القسمة بين الغرماء ، لأنه لايزول ملكه الا بذلك " .(١)

ويتلخص من هذه الأقوال أن الفقهاء متفقون على أنه يترك للمفلس ومن يمونه: النفقة والكسوة من ماله ان لم يكن له كسب ، فان كان له كسب لا يكفيه : كمل ما يكفيه من ماله ، لأنه لابد من الانفاق عليه ومن يعول بما يكفيهم ، وتكون هذه النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله ، وأدنى ما يكتسى مثله ، فان كان ينفق أو يكتسي قبل الافلاس فوق ما يليق به : رد في النفقة والكسوة بعد الافلاس الى اللائق به محافظة على حق الغرماء .

أما ما اتفق الفقهاء على بيعه من مال المفلس . فقد اتفقوا على أن القاضي يبيع عليه جميع أمواله الزائدة عن حاجته الضرورية كطعامه وكسوته الزائدين عن الحاجة ، وكأثاث البيت الزائد عن الحاجة ، وعقاره المعد للاستغلال ، وما الى ذلك مما هو في مال المفلس ولا تدعو حاجته الضرورية الى تركه .

وأما ما اختلفوا في بيعه من مال المفلس . فقد اختلفوا في بيع داره . هل تباع عليه في دينه ، أولا تباع لحاجته الى سكناها ؟ . كما اختلفوا في بيع آلته ان كان ذا صنعة ، وفي بيع خادمه ومركوبه . فذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم الى أن القاضي يبيع عليه ذلك ، لأن وفاء الدين واجب عليه ، وفي بيع ذلك وفاء لهذا الواجب فيما راليه . وذهب الحنفية والحنابلة الى أن دار المفلس لا تباع عليه في دينه لحاجته الى سكناها . لكن ان كانت واسعة بحيث يمكن أن يسكن في أقل منها بيعت عليه ، واشترى له ببعض ثمنها دار تناسبه ، وصرف الباقي في دينه . وانفرد الحنابلة بالقول على أن القاضي يترك للمفلس خادما يخدمه وآلة حرفة ان كان ذا صنعة والا ترك له ما يتجر به ان عدمها ، كما يترك له دابة يحتاج الى ركوبها . لكنهم اشترطوا أن لايكون فيما يترك له عين مال أحد الغرماء ،

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

فان كان عين ماله لم يترك له ولو كان في حاجة اليه ، لأن الغريم عندئذ قد أدرك عين ماله ، فتعلق حقه به ، فقدم على حق المفلس ، لقوله صلى الله عليه وسلم: " من أدرك ماله بعينه - عند رجل أفلس- أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ". متفق عليه.[1]

قال في التاج والاكليل لمختصر خليل: " قال مالك: يبيع الامام عليه عروضه كلها ، وداره[2] وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك ، الا ما لا بد له من ثياب جسده ، ويبيع عليه ثوبي جمعته ان كانت لهما قيمة ، وان لم تكن لهما تلك القيمة فلا". ثم قال: " وفي بيع آلة الصانع تردد . قال أبو حفص: الصانع اذا فلس: ترك له آلة البناء أن كان بناء ، وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة ، لأنهم بها يتمتعون .. الخ".[3]

وقد ذكر الخرشي في شرحه[4] أن التردد في بيع آلة الصانع انما هو في قليلة القيمة المحتاج اليها ، أما كثيرة القيمة ، أوقليلة القيمة وهو غير محتاج اليها: فتباع عليه من غير خلاف.[5]

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢.

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير: " .. أو ثوبي جمعته ان كثرت قيمتهما " قال الدسوقي: " قوله: ان كثرت قيمتهما . يحتمل أن المراد: ان كانت قيمتهما كثيرة في نفسها ... واذا بيعا فيشترى له دونهما ، كما أن دار سكناه تباع عليه ان كان فيها فضل ، ويشترى له دار تناسبه ، فان كان لا فضل فيها فلا تباع "/ انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٣.
قلت: ما ذكره الدسوقي من أن دار المفلس تباع عليه ان كان فيها فضل ، والا فلا تباع ، وأنها اذا بيعت اشترى له دار تناسبه . هو خلاف ما جاء عن مالك من أن دار المفلس تباع في دينه كما جاء هذا في النص الذي ذكره عنه صاحب التاج والاكليل. واذا كانت تباع في دينه فلا يشترى له دار أخرى والا لما بيعت. كما أن ما ذكره الدسوقي في حاشيته . لم تذكره كتب المالكية الأخرى . فدل هذا على أن المذهب عند مالك وأصحابه هو بيع دار المفلس في دينه . ولعل ما ذكره الدسوقي من أن دار المفلس لا تباع في دينه - وهما منه . حيث لم يذكره غيره سوى الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير ، فقد ذكر في هذا الموضع نحو ما ذكره الدسوقي . ولعله قد نقله عنه . والله أعلم.

(٣) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢.

(٤) قال الخرشي ما نصه: " يعني أنه اذا أفلس أحد من أرباب الصنائع. فهل تباع عليه آلته المحتاج اليها كمرزبة الكماد ، ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك . والحال أنها قليلة القيمة ، أو لا تباع ؟ . فيه تردد لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ .... وأما غير المحتاج لها: فتباع من غير خلاف ، وكذا لو كثرت قيمتها ". انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠.

(٥) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠.

وقال في مغني المحتاج : " ويباع مسكنه وخادمه ومركوبه في الأصح ، وان احتاج الى خادم ومركوب لزمانته ومنصبه ، لأن تحصيلهما بالكراء يسهل ... وتباع البسط والفرش ، ويسامح في حصر ولبد قليلي القيمة ... وقيل : يترك للعالم كتبه ، وكذا للجندى المرتزق يترك له خيله وسلاحه المحتاج اليها ، بخلاف المتطوع بالجهاد ، فان وفاء الدين أولى ، الا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها ".[1]

وذكر القليوبي في حاشيته : أن آلة المحترف ورأس مال التجارة يباعان على المفلس ، ولو توقف الكسب عليهما على المعتمد.[2]

وقد جرى الخلاف عند المالكية والشافعية في بيع الكتب الشرعية . هل تباع في دين المفلس أو لا تباع ؟ . فذهب بعضهم الى أنها لا تباع في الدين لحاجته الى مراجعتها والاطلاع فيها[3]، وذهب آخرون الى بيعها في الدين ، ولو كان المفلس محتاجا اليها ، لأن قضاء الدين واجب.[4]

وقد أوضح الخرشي في شرحه أنه لا خلاف في جواز بيع ما عدا الكتب الشرعية.[5] وذكر ابن رشد في بداية المجتهد أن هذا الخلاف مبني على كراهية بيع كتب الفقه فلا تباع ، أو لا كراهية في ذلك فتباع كثيرها مما يباع على المفلس.[6]

وقال في الفتاوى الهندية : " اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ، فيقضي الدين ببعض ثمنها ، ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه ، وعلى هذا القياس . اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك : يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ، ويشترى بالباقي مسكنا ليبيت فيه . وعن هذا قال مشايخنا : أنه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال ... ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين ".[7]

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥١ .
(٢) انظر حاشية القليوبي في قليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٢٩١ .
(٣) انظر حاشية القليوبي جـ ٢ ص ٢٩١ ، والتاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .
(٤) انظر الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٥٧ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥١ .
(٥) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .
(٦) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٢ .
(٧) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٢ .

وقال في كشاف القناع : " ويجب على الحاكم أو أمينه أن يترك له . . من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن وخادم صالحين لمثله ، لأن ذلك مما لا غنى له عنه ، فلم يبع في دينه . كلباسه وقوته . وقوله صلى الله عليه وسلم : " خذوا ما وجدتم . . . الخ "[١] . قضية عين ، يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم ، ان لم يكونا ـ أي : المسكن والخادم ـ عين مال الغرماء ، فان كانا عين مال الغرماء : لم يترك له . . . ولو كان المفلس محتاجا الى ذلك لعموم ما سبق من الخبر . . . وان كان له مسكن واسع عن سكنى مثله : بيع المسكن الواسع ، واشترى له مسكن مثله ، لاندفاع حاجته به ، ورد الفضل من ثمنه على الغرماء جمعا بين المصلحتين . . . ويترك الحاكم له . . أيضا آلة حرفته فلا يبيعها لدعاء حاجته اليها كثيابه ومسكنه ، فان لم يكن المفلس صاحب حرفة ترك الحاكم له ما يتجر به . . . وفرسا يحتاج ركوبها "[٢] .

ومما تقدم يتبين أن مذهب الحنابلة هو أوسع المذاهب فيما يترك للمفلس من ماله . ولا شك أن في هذا مضرة على الغرماء ، لأنهم في حاجة الى قضاء ديونهم . والقول بأنه يترك له دابة وخادم وآلة حرفة أو رأس مال تجارة : فيه تعطيل لقضاء بعض هذه الديون ، لأن هذه المتروكات لو بيعت عليه لسدد بأثمانها بعضا من هذه الديون ، وانتفع بذلك الغرماء .

لهذا رأى بعض المتأخرين من علماء المذهب أن العمل بموجب المذهب غير ممكن ، وعلل هذا بقلة الأموال في أيدي الناس بحيث لو ترك للمفلس من ماله مثل ما ذكر في المذهب لبقي معظم ماله دون بيع ، لاسيما اذا كان فلاحا ، وأنه اضافة على هذا يمكن للشخص أن يستدين أموال الناس ويشتري بها دابة أو خادما ، فاذا طالب أصحاب الديون بديونهم : لم يقض لهم ببيع ذلك ، بحجة أنه من حوائجه التي لا غنى له عنها . فقد جاء في الدرر السنية في الأجوبة النجدية ما نصه : " وسئل الشيخ عبد الله أبا بطين . ما يترك للمفلس ؟ فأجاب . الغريم اذا ضاق ماله عن

---

(١) يشير الى حديث أبي سعيد الوارد عند مسلم وأحمد وغيرهما . قال : أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه . فقال : تصدقوا عليه . فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " ./ انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢٢ .

الديون التي عليه . فالمشهور في المذهب فيها معروف ، وأنه يترك له المسكن والخادم _ اذا كان مثله يخدم _ ما لم يكونا عين مال غريم ، ويشترى أو يكترى له بدلهما ، ويترك له ما يتجر به ان كان تاجرا ، أو يترك له آلة محترف ان كان ذا صنعة ، ومقتضى قولهم أنه اذا كانت حرفته الحراثة : أنه يترك له ما يحرث عليه من سوان وآلة الحراثة . ومقتضى قولهم : أنه اذا لم يكن له حرفة وله عقار : أنه يترك له ، اذا لم يكن له فيه فضل عما يقوم به معاشه " ثم قال : " والذى أرى أنه ما يمكن العمل اليوم بالمذهب في بلد ان نجد لقلة أموالهم ، والغالب على الحراثين الفقر ، ويمكن أحدهم أن يستدين من الناس أموالهم ويشترى بها دارا وعقارا ، أو يشترى بها سوان(1)، فاذا طلب أهل الحقوق حقوقهم لم يجدوا الا هذه التي ذكرنا . أيقال : تترك له الدار ، أو يترك له العقار يعيش به اذا لم يكن له ما يعيش به ، أو تترك له السواني ، وان كان تاجرا وفي يده رأس مال . قيل : يترك له ما يتجر به ، وهذا فيه اشكال . وأما ما سوى مذهب أحمد فأبو حنيفة يقول : يترك له المسكن فقط ، وقال مالك والشافعي : تباع ويكترى له بدلها لحديث : " خذوا ما وجدتم "(2) اهـ (3) .

والظاهر لي _ والله أعلم _ أن ما يترك للمفلس في ماله يترك فيه الأمر للقاضي ، فان رأى أن ترك شئ من ماله مما لا يستغني عنه ، وفي بيعه مضرة عليه : تركه ، وان رأى أنه باستطاعته أن يستغني عنه في حالة بيعه : باعه عليه ، لأن الأشخاص يختلفون في أجسامهم قوة وضعفا ، فقد يستطيع هذا عمل شئ ولا يستطيعه الآخر . كما أنهم يختلفون في قدراتهم على المكاسب ، فقد يستطيع شخص مفلس أن يكتسب لنفسه ولأولاده ، وأن يستأجر دارا في المستقبل في حالة بيعها عليه بما أعطاه الله من قوة في جسمه أو صنعة في يده أو ما الى ذلك . وقد لا يستطيع ذلك الشخص الآخر . اما لضعفه ، أو عدم قدرته بسبب عائق من العوائق ، ولا صنعة في يده . فعلى هذا ينبغي ترك الأمر للقاضي فيما يباع أو يترك _ كما تقدم .

لكن لو وجد القاضي في مال المفلس عبدا مدبرا . فهل يبيعه عليه ضمن أمواله ؟ أو يتركه صيانة للتدبير عن الابطال ؟ . اختلف الفقهاء في ذلك . فذهب الامام

---

(1) السواني : الحيوانات التي يستعملها الفلاح في سقي أرضه .
(2) انظر تكملة هذا الحديث في هامش ص ٣٢٤ من هذه الرسالة .
(3) انظر الدرر السنية في الأجوبة النجدية جـ ٥ ص ١٥٠ .

أبو حنيفة وأصحابه : الى أن القاضي لا يبيع المدبر في الدين ولا غيره سواء أكان ذلك في حياة سيده المفلس أو بعد موته ، أحاط الدين به أم لم يحط . فان مات سيده والدين قد أحاط به . فان المدبر يسعى في قيمته للغرماء ، لأنه انما يخرج من الثلث ، ولا ثلث لمن أحاط الدين بماله ، فوجب أن يسعى في قيمته ، لأنه لا يمكن نقض العتق . والدين مقدم على الوصية ، فوجب لذلك رد قيمته .

قال صاحب الهداية : " اذا قال المولى لمملوكه : اذا مت فأنت حر ، أو أنت حر عن دبر مني ، أو أنت مدبر ، أوقد دبرتك . فقد صار مدبرا . . . ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة . وقال الشافعي - رحمه الله - : يجوز ، لأنه تعليق العتق بالشرط ، فلا يمتنع به البيع والهبة ، كما في سائر التعليقات . . . ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : " المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وهو حر من الثلث " . ثم قال : " وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره . . . فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا . . . حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه ، وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته ، لتقدم الدين على الوصية ، ولا يمكن نقض العتق ، فيجب رد قيمته "[1] ا . هـ

وقد أجيب عن هذا الحديث الذى استدل به صاحب الهداية : بأنه من رواية عبيدة بن حسان عند الدارقطني - بغير زيادة " ولا يورث " - وهو ضعيف . قال الدارقطني : لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف ، وانما هو عن ابن عمر من قوله " . وقال ابن القطان : عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث[2] ا . هـ .

وذهب الامام مالك الى أن المدبر لا يباع في الدين في حياة السيد ، اذا كان هذا الدين لم يصبه الا بعد التدبير ، ولو أحاط بماله . فلو أن شخصا دبر عبده ثم أصيب بدين محيط . فان الغرماء لا يملكون بيع هذا المدبر لوفاء ديونهم ، فان مات سيده والدين محيط بماله فان للغرماء - في هذه الحالة - بيعه ، لأنه انما يعتق من الثلث ، ولا ثلث لمن أحاط الدين بماله ، فان لم يحط الا بنصف المال مثلا

---

(١) انظر الهداية جـ ٢ ص ٦٧ ط أخيرة مصطفى البابي .
(٢) انظر نصب الراية لأحاديث الهداية جـ ٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

عتق المدبر من ثلث النصف الباقي ان وسعه والافبقدره . قال في الموطأ : " قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذى وضعه فيه، وأنه ان رهق سيده دين : فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده ، فان مات سيده ولا دين عليه : فهو في ثلثه . . . وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره : عتق ثلثه ، وكان ثلثاه للورثة ، فان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر : بيع في دينه ، لأنه انما يعتق في الثلث ". قال :"فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ، ثم عتق ثلث ما بقي بعد الدين".[1][2]

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد عند ذكره خلاف العلماء في ابطال الدين للتدبير ما نصه : " فمن هذا الباب اختلافهم في ابطال الدين للتدبير . فقال مالك والشافعي : الدين يبطله ، وقال أبو حنيفة : ليس يبطله ، ويسعى في الدين . وسواء كان الدين مستغرقا للقيمة أو لبعضها ". انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥٢ .

قلت : هذا الاطلاق يحتاج الى تأمل وتحرير بالنسبة لمذهب مالك ، لأن مذهب مالك في هذا هو أن الدين لا يبطل التدبير فيما اذا دبر السيد عبده ثم لحقه دين بعد ذلك ، ولو أحاط هذا الدين بماله ، فلا قدرة للغرماء عنده على بيع المدبر لوفاء ديونهم - في هذه الحالة - ما دام سيده حيا . بينما يرى الشافعي أن للغرماء بيع المدبر ، سواء أكان هذا الدين قد لزم السيد قبل التدبير أو بعده - كما سيأتي في مذهبه - .

ونظرا لوجود هذا الخلاف بين مالك والشافعي . لذا فقد فرق بين مذهبيهما التاودى من المالكية في شرحه على تحفة الحكام . فقال ما نصه : " ولا سبيل الى الرجوع في التدبير ولا في التبتيل الا لدين سابق عليهما ، أو لاحق بعد التدبير ومات المدبر ، فللغرماء حينئذ أن يردوا العتق أو التدبير . وقال الشافعي : يجوز بيع المدبر اختيارا ، كما يجوز بيع العبد الموصى بعتقه لا فرق بينهما عنده في ذلك " ا.هـ . انظر شرح التاودى على تحفة الحكام بهامش البهجة شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٩٠ .

وقال في التحفة : " وليس في التدبير والتبتيل الى الرجوع بعد من سبيل " قال صاحب البهجة في هذا " والتقدير : ليس هناك سبيل الى الرجوع في التدبير والتبتيل بعد عقدهما . . . بل هما نافذان لازمان لا يقبل من السيد رجوع فيهما نعم . يبطلان معا بدين محيط سابق عليهما ، لأنهما من التبرع وهو باطل بالدين المحيط . . . وأما الدين اللاحق : فانه لا يبطل التبتيل ويبطل التدبير ان مات السيد لا ان كان حيا . كما قال الأجهورى :

ويبطل التدبير دين سبقا ∴ ان سيد حي والا مطلقا

أى : والا يكن حيا أبطله مطلقا سابقا أو لاحقا " انظر البهجة شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

فتبين بهذا أن ما ذكره ابن رشد من اطلاق ابطال الدين للتدبير عند مالك يحتاج الى تقييد ، لأنه لا يقول بابطال الدين للتدبير مطلقا / كما تقدم .

(٢) انظر الموطأ جـ ٢ ص ٨١٤ ط دار احياء الكتب العربية عيسى البابي .

ومن هنا يتبين أن الدين ـ في مذهب مالك ـ لا يبطل التدبير اذا كان ذلك في حياة السيد ، وكان هذا الدين لم يصبه الا بعد التدبير ، ولو كان محيطا بماله . أما اذا كان الدين سابقا على التدبير وكان محيطا بماله فانه يؤثر عليه بالبطلان ، ولو كان ذلك في حياة السيد ، لأن التدبير تبرع ، ولا تبرع لمن أحاط الدين بماله ، وأنه بعد وفاة السيد : يكون للدين تأثير في التدبير ، سواء أكان هذا الدين قد أصاب السيد بعد التدبير أو قبله ، ويكون هذا التأثير على حسب نسبة الدين الى المال ، فان كان الدين محيطا بالمال ، فانه يؤثر عليه بالبطلان ، لأن المدبر انما يخرج من الثلث ، ولا ثلث لمن أحاط الدين بماله ، وان لم يحط الدين بكل المال وانما بجزء منه كنصفه مثلا : فانه يؤثر فيه بالنسبة لهذا النصف الذى أخذ في الدين ، ولا يؤثر فيه بالنسبة للنصف الآخر ، بل يعتق من ثلثه أى : من ثلث السيد في هذا النصف ـ وهو ما يعادل سدس المال ـ ان وسعه ، والا فبقدره .

قال في المدونة " قلت : أرأيت لو أن رجلا مات ولم يترك الا مدبرا وعليه من الدين مثل قيمة نصف المدبر . قال : قال مالك : يباع من المدبر نصفه ، ويعتق منه ثلث النصف الباقي ، ويرق منه ثلثا النصف الذى بقي في يد الورثة . قلت : فان أحاط الدين برقبته : بيع في الدين في قول مالك ؟ قال : نعم ". انتهى.[1]

أما الشافعي وأحمد . فقد ذهبا الى أن المدبر يباع في دين سيده سواء أكان ذلك في حياته أو موته ، وسواء أكان الدين قد أصابه قبل التدبير أو بعده ، بل قد ذهبا الى أن المدبر يباع في غير الدين ، لأن التدبير لا يخرج المدبر عن ملكية سيده له ، فلو احتاج الى بيعه : باعه في أى وقت شاء . واستدلا على ذلك بما جاء عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " من يشتريه مني " فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه . متفق عليه.[2] وفي لفظ قال : أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر ، وكان محتاجا ، وكان عليه دين ، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه . فقال : " اقض دينك ، وأنفق على عيالك " رواه النسائي.[3]

---

(١) انظر المدونة جـ ٣ ص ٢٩٧ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠١ .
(٣) انظر المصدر السابق .

وروى الشافعي هذا الحديث دون أن يذكر فيه دين ولا حاجة . فقد جاء في الأم ما نصه : " قال الشافعي : أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد وحماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " ألك مال غيره " فقال : لا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من يشتريه مني " فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم ، فجاء بها النبي صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه . ثم قال : " ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل عن نفسك شيء فلأهلك ، فان فضل شيء فلذوي قرابتك ، فان فضل عن ذوي قرابتك شيء فهكذا وهكذا . يريد عن يمينك وشمالك ثم قال : " واذا باع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدبرا ولم يذكر فيه دينا ولا حاجة ، لأن صاحبه قد لا يكون له مال غيره ، ولا يحتاج الى ثمنه : فالمدبر ، ومن لم يدبر من العبيد سواء ، يجوز بيعهم متى شاء مالكهم ، وفي كل حق لزم مالكهم . . . الخ[1] .

لكن ذكر الشافعي أنه يبدأ بغير المدبر من أموال المدين ، فلو أن شخصا دبر عبدا له ، ولزمه دين . فانه يبدأ ببيع أمواله أولا ، فان وفت بالدين والا بيع المدبر بعد ذلك . وفي هذا يقول : " واذا لزم سيد المدبر دين يحيط بماله بيع المدبر في دينه ، كما يباع من ليس بمدبر من رقيقه ، لأن سيده اذا كان مسلطا على ابطال تدبيره بالبيع وغيره ، فليس فيه حرية حائلة دون بيعه في دين سيده . . ثم قال : ولو لزم سيده دين بدئ بغير المدبر من ماله ، فبيع عليه ، ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء الا ببيعه[2] " . ا . هـ

وقال ابن قدامة في المغني : " . . وروى عن أحمد أنه قال : أنا أرى بيع المدبر في الدين ، واذا كان فقيرا لا يملك شيئا رأيت أن أبيعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئا غيره . . ثم قال : ونقل جماعة عن أحمد جواز بيع المدبر مطلقا في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها . قال اسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن بيع المدبر اذا كان بالرجل حاجة الى ثمنه . قال : له أن يبيع محتاجا كان الى ذلك أو غير محتاج " قال صاحب المغني : وهو الصحيح "[3] .

---

(١) انظر الأم جـ ٨ ص ١٥ ، ١٦ .
(٢) انظر المصدر السابق جـ ٨ ص ١٨ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ١٢ ص ٣١٦ . ط أولى - المنار بمصر .

وعلى هذا فالشافعي وأحمد يريان بيع المدبر سواء أكان ذلك في الدين أو في غيره ، مع الحاجة أو عدمها ، كما يتبين هذا من قول الشافعي : " ولم يذكر فيه دينا ولا حاجة " ومن قول أحمد فيما رواه عنه اسماعيل بن سعيد ـ كما تقدم ـ .

والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه يجوز بيع المدبر في الدين ، وفي الحاجة الى النفقة ، لأنه لابد منها ، فاذا كان على الشخص دين يحيط بماله أو كان محتاجا : فانه يباع المدبر ، لأن قضاء الدين والانفاق على النفس مقدمان على التدبير ، أما اذا لم يكن بيع المدبر لدين ولا لحاجة : فانه لاينبغي بيعه بعد التدبير ، لما في ذلك من العدول عن الخير دون سبب محوج الى ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

****

الفصـــل الثالـــث

بيان من يقدمون على أهل الديون في أخذ حقوقهم من مـــال المفلـــس

الأصل أن الحاكم اذا حجر على المدين باع عليه ماله ، وقسم ثمنه على غرمائـــه على نسبة ديونهم ، دون أن يفضل بعضهم على بعض باعطائه كل دينه ، أو يخصـــه بشيء من مال المفلس ، الا أن هناك من الحقوق الواجبة ما يقدم بها أصحابها علـــى سائر الغرماء ، حيث يأخذونها كاملة دون أن يكون للغرماء حق الاعتراض على تقديمهم عليهم ، ولو كان مال المفلس قاصرا عن ديونهم . واليك بيانها فيما يلي :-

أولا : حق المفلس ومن يعوله : في النفقة وما يجرى مجراها .

اذا حجر الحاكم على المفلس لبيع ماله فلا بد أن يترك له منه نفقته ونفقـــة من تجب عليه نفقته ، لأنه لابد له منها ، وتستمر النفقة عليه من ماله الى حـــين توزيعه على الغرماء ، وقيل الى ظن يسرته . وليس للغرماء حق الاعتراض على هذه النفقة ، بل هي مقدمة في ماله على ديونهم ، لأنه لابد للمفلس ومن تلزمه نفقته منهـا ، كذلك يترك له من ماله الكسوة ، ولمن تلزمه مؤنته ، لحاجتهم الضرورية اليها . وان مات المفلس أو من تلزمه نفقته فمؤنة تجهيزه - كشراء كفنه ، وأجرة تغسيله ، وحفـــر قبره - تكون من مالـه ، لأنه كما تجب نفقته منه في حال حياته ، كذلك يجب تجهيزه منه بعد مماته .(١)

ثانيا : من يجب لهم حق بسبب مؤن مال المفلس قبل بيعه .

ان جميع الحقوق التي تصرف بسبب مال المفلس قبل بيعه مقدمة في مالـــه على ديون الغرماء ، لأنها لو لم تقدم لما أقدم أحد على مباشرتها . ومن هذه الحقـوق

أ - أجرة نقل مال المفلس : ان الحاكم اذا حجر على المفلس أمر بحفظ مالـــه في مكان يؤمن عليه فيه من التلف أو الضياع ريثما يتم بيعه ، وهذا يستلزم نقله من مكانه الى هذا المكان الذى أمر الحاكم بنقله اليه ، ولابد لهذا من حمالين ، وســـيارة تحمله ، فاذا لم يوجد من يقوم بذلك الا بأجرة . استؤجر من مال المفلس ، وكـــذا

---

(١) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .

يؤخذ منه أجرة المكان الذى يحفظ فيه ان لم يوجد مكان يحفظ فيه بلا أجرة ، كما أن هذا المال المنقول اذا لم يبع في مكانه ، فانه يحتاج الى من ينقله مرة ثانية الى مكان بيعه ، وهذا النقل - أيضا - يحتاج الى مثل ذلك ، فاذا رأى الحاكم ذلك فان أجرة النقل والمكان والحمالين تدفع من مال المفلس قبل توزيعه على الغرماء ، لأن هذا لمصلحة المال .(١)

ب - ومنها : أجرة الدلال الذى تباع بواسطته السلعة ، ويكون ذلك عن طريق المناداة عليها لطلب الزيادة في ثمنها من الحاضرين للبيع ، وذلك كما في السلع المنقولة . أو يكون بعرضها للبيع بواسطته دون مناداة عليها ، كما في بيع الأراضي والبيوت ، اذ تجعل عند دلال العقار ليعرضها على من يراجعه ممن يريد الشراء . فاذا بيعت السلعة بواسطته فان أجرة الدلالة تدفع له من مال المفلس ان لم تشترط عند البيع على المشترى لأن هذا من مصلحة ماله .

جـ - ومنها : أجر من يحفظ أثمان المبيعات قبل توزيعها على الغرماء . فاذا لم يوجد بيت مال تحفظ فيه هذه الأموال ، ولا من يتبرع بحفظها الى وقت القسمة . جعلت عند أمين يحفظها مقابل أجرة تدفع له من مال المفلس ، لأنه لابد من حفظها عن الضياع .

لكن لو وجد الحاكم أو المفلس من ينقل متاعه ، أو يحفظه دون أجر يأخذه على ذلك ، فانه يقدم على من لا يفعل ذلك الا بأجر . كما أنه لو طلب المفلس المناداة على متاعه ، أو أحضر شخصا ينادى عليه بلا أجرة : فانه يجاب الى طلبه ، لأن القصد من المناداة بيع السلعة بثمن أكثر ، ويحصل هذا بمناداة المفلس أو غيره ، فاذا حصل من ينادى على السلعة بلا أجر : فهو أولى من غيره .

قال في شرح الوجيز : " الثالث . ما يتجدد بسبب مؤنات المال كأجرة الكيال والوزان والحمال والمنادى والدلال وكرى البيت الذى يوضع فيه المتاع . فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء ، لأنها لمصلحة الحجر ، وايصال حقوق المستحقين اليهم ، ولو لم تقدمها لما رغب أحد في تلك الأعمال . وهذا اذا لم يوجد متبرع ، فان وجد أحد ، أو كان في بيت المال سعة : لم يصرف مال المفلس اليها ".(٢)

---

(١) انظر فتح العزيز شرح الوجيز في تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ٢٠٨ .

(٢) انظر المصدر السابق جـ ١٠ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

وقال في كشاف القناع : " ويعطى مناد وحافظ المتاع وحافظ الثمن ، ويعطى الحمالون أجرتهم من مال المفلس ، لأنه حق على المفلس ، لكونه طريقا الى وفاء دينه ، فمؤنته عليه تقدم على ديون الغرماء ، لأنه من مصلحة المال . ومحل ذلك ان لم يوجد متبرع بالنداء أو الحفظ ، فان وجد قدم على من يطلب أجرة "(١).

ثالثا : من جنى عليه أحد عبيد المفلس .

اذا جنى أحد عبيد المفلس على شخص من الأشخاص فان المجني عليه يقدم - عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(٢) - بأرش جنايته على سائر الغرماء ، لأن حقه متعلق بعين هذا الجاني ، سواء أكانت الجناية قبل الحجر أو بعده ، لأنه لا سبب للمجني عليه في ثبوت هذا الدين ، فينظر الى أرش هذه الجناية والى قيمة العبد الجاني . فان كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد : أعطي المجني عليه الأرش لأنه ليس له غيره ، أو يباع العبد في جنايته ويعطى المجني عليه أرشها من ثمنه ، وما بقي يرد على المفلس . وان كان أكثر من ثمن العبد دفع اليه الجاني ، لأن حقه متعلق به دون بقية مال المفلس ، فيدفع اليه في جنايته ، أو يباع ويعطى ثمنه .

قال في المدونة : " قلت : أرأيت عبدا دبره سيده ثم لحق السيد دين يفترق قيمة العبد المدبر ، فجنى المدبر جناية ، ثم مات السيد . قال مالك : ان كان الدين يفترق قيمة العبد المدبر فانه يقال للغرماء : أهل الجناية أولى منكم ، لأن الجناية أولى برقبته ، وهي في رقبة العبد ... الخ "(٣).

وقال الشافعي في الأم : " ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع ، فجنى عبد له جناية : لم يكن له أن يفديه ، وأمر القاضي ببيع الجاني في الجناية حتى يوفي المجني عليه أرشها ، فان فضل فضل : رده في ماله حتى يعطيه غرماءه ، وان لم يفضل من ثمنه شئ ، ولم يستوف صاحب الجناية جنايته : بطلت جنايته ، لأنها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده "(٤).

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٥٣ ، والمدونة جـ ٦ ص ٣٤٨ ، والأم جـ ٣ ص ٢٠٣ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٥ .

(٣) انظر المدونة جـ ٦ ص ٣٤٩ .

(٤) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٣ .

وقال في كشاف القناع : " ويبدأ عند قسم ماله بالمجني عليه اذا كان الجاني عبد المفلس ، سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده ، لأن الحق متعلق بعينه ، يفوت بفواتها ، بخلاف بقية الغرماء . فيدفع الحاكم أو أمينه اليه - أى : الى المجني عليه - الأقل من الأرش ، أو من ثمن العبد الجاني ، ولا شئ له .. غيره ، أى : غير الأقل منهما ، لأن الأقل ان كان هو الأرش : فهو لا يستحق الا أرش الجناية ، وان كان ثمن الجاني : فهو لا يستحق غيره ، لأن حقه متعلق بعينه "[1] اهـ

رابعا : من له رهن لازم .

اتفق الفقهاء من أهل المذاهب الأربعة على أن صاحب الرهن المقبوض يقدم برهنه على سائر الغرماء ، لأن حقه متعلق بعين الرهن ، كما هو متعلق بذمة الراهن ، سواء أكان الرهن في يده ، أو على يدى عدل[2] ارتضى الراهن والمرتهن وضعه عنده[3]

---

(١) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢٤ .

(٢) لقد خالف ابن حزم في وضع الرهن على يدى عدل ، وجعل ذلك في حكم غير المقبوض . فهو يقول في المحلى : " مسألة . ولا يجوز الرهن الا مقبوضا في نفس العقد لقول الله تعالى : (فرهان مقبوضة) وقال قوم ان شرطه أن يجعل الرهن عند ثقة فهو جائز ... وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي . وقال آخرون : لا يجوز هذا ... وهو قول ابن أبي ليلى ... وأصحابنا " ثم قال : " وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا اجماع ، واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين : شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل " . انظر المحلى جـ ٨ ص ٨٨ .

(٣) جاء في الهداية للمرغيناني في " باب الرهن يوضع على يد العدل " مانصه : " قال : واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز . وقال مالك : لا يجوز ، ذكر قوله في بعض النسخ ... الخ . انظر الهداية جـ ٤ ص ١٤١ .

وقد علق على هذا صاحب العناية بقوله : " وقوله : ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى أن في بعضها ليس كذلك ، فانه ذكر في المبسوطين وشرح الأقطع " ابن أبي ليلى " بدل " مالك " وكأنه شك في هذه الرواية عن مالك ، فان القبض ليس بشرط عنده ، كما مر في أول هذا الكتاب . فان ثبت ذلك عنده : كان عنه روايتان " . انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٢٢٠ .

قلت : ان الثابت عن مالك هو جواز وضع الرهن على يد العدل كما هو مصرح به في المدونة وفي كتب أصحابه . أما الثابت عن ابن أبي ليلى : فهو عدم جواز وضع الرهن على يد العدل ، فان وضع فلا يكون مقبوضا عنده بذلك ، وبالتالي فان المرتهن لا يختص برهنه - فيما اذا أفلس الراهن - بل يكون أسوة الغرماء .

يدل على هذا . ما جاء في المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٣٨٧ ، وما جاء في كتاب أبي يوسف " اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى " فقد جاء فيه ما نصه " قال : واذا مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى عدل ، فان أبا حنيفة - رضي الله عنه - كان يقول : المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : =

فاذا بيع اختص بثمنه دونهم ان كان مساويا لدينه ، وان كان أكثر: رد الفضل على الغرماء ، وان كان أقل من دينه : شارك الغرماء في بقيته ، لأن حقه متعلق بذمة الراهن وهو المفلس .

قال في البحر الرائق : " وأما حكمه : فملك المرتهن المرهون في حق الحبس ، حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين في حال الحياة ، وأما اذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء ، فيستوفي منه دينه ، وما فضل فهو للغرماء ".(١) وقد تقدم قول صاحب الهداية : واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز.(٢)

وقال في المدونة : " قال ابن القاسم : ولو فلس رجل أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه : حاص الغرماء بجميع دينه في مال المفلس أو الميت ، واستؤني بالزرع ، فاذا حل بيعه : بيع ، ونظر الى قدر الدين وثمن الزرع . فان كان كفافا: رد ما أخذ في المحاصة فكان بين الغرماء ، وكان له ثمن الزرع اذا كان كفافا ، وان كان فيه فضل : رد ذلك الفضل مع الذى أخذ في المحاصة الى الغرماء ... قلت: وهذا قول مالك؟ قال : نعم . هو قوله فيما بلغني ".(٣) وقد صرح في المدونة بجواز وضع الرهن على يدى عدل.(٤)

وقال الشافعي في الأم : " واذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفي حقه ، فان لم يكن فيه وفاء حقه : حاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون ... الخ ".(٥) كما صرح الشافعي بجواز وضع الرهن على يدى عدل برضا الراهن والمرتهن.(٦)

وقال في كشاف القناع : " ثم يبدأ بمن له رهن لازم ، أى : مقبوض ، فيختص بثمنه ان كان قدر دينه ، سواء كان المفلس حيا أو ميتا ، لأن حقه متعلق بعين الرهن

= الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم . واذا كان الرهن في يدى المرتهن :فهو أحق به من الغرماء . وقولهما جميعا فيه واحد " انتهى .

فعلى هذا:فمالك يرى جواز وضع الرهن على يدى العدل قولا واحدا ، وابن أبي ليلى لا يرى جوازه قولا واحدا . فتبين بهذا أن ما جاء في الهداية من أن مالكا لا يجوزه اعتمادا على ما ذكر في بعض النسخ : غير صحيح . بل ان ذلك هو " ابن أبي ليلى " كما تقدم . والله أعلم .

(١) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٢٦٣ .
(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٤١ .
(٣) انظر المدونة جـ ٥ ص ٣٢٦ .
(٤) انظر المدونة جـ ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
(٥) انظر الأم جـ ٣ ص ١٧٠ .
(٦) انظر المصدر السابق جـ ٣ ص ١٤٦ .

وذمة الراهن ، بخلاف الغرماء . وان فضل . للمرتهن فضل من دينه : ضرب به مع الغرماء ، لأنه ساواهم في ذلك ، وان فضل .. من ثمن الرهن فضل عن دينه : رد على المال ليقسم بين الغرماء "[1] . وقد صرح في الكشاف ـ أيضا ـ أن المتراهنين ان تراضيا أن يكون الرهن على يدى عدل : صح قبضه للرهن[2] .

لكن لو كان المرهون في الدين أحد عبيد المفلس ، فجنا جناية . فان المجني عليه يقدم بأرش جنايته على المرتهن[3] ، لأن حقه متعلق برقبة الجاني فيفوت بفواته ، ولا يفوت بذلك حق المرتهن ، لتعلقه بذمة الراهن . فان كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد : بيع منه بقدر هذا الأرش ، ويكون ما بقي منه بعد ذلك مرهونا ، الا اذا فداه الراهن بجميع أرش الجناية فانه يبقى كما كان مرهونا ، لأن القصد من بيعه :اعطاء من جنى عليه أرش جنايته ، فاذا حصل ذلك دون بيع : لم يبع ، وبقي على الرهن .

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ :" واذا جنى العبد المرهون ، أو جني عليه . فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون والجناية عليه . ومالكه الراهن : الخصم فيه ، فيقال له : ان فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله ، وان لم تفعل لم تجبر على أن تفديه ، وبيع العبد في جنايته ، وكانت الجناية أولى به من الرهن ... الخ[4] .

قال ابن قدامة في المغني : " لا نعلم في هذا خلافا ، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك ، والملك أقوى من الرهن ، فأولى أن يقدم على الرهن ، فان قيل : فحق المرتهن ـ أيضا ـ يقدم على حق المالك . قلنا : حق المرتهن ثبت من جهة المالك في عقده ، وحق الجناية ثبت بغير اختياره ... فيقدم على ما ثبت بعقده ، ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها ، وحق المرتهن لا يسقط ، ولا يختص بها ، فكان تعلقه بها أخف وأدنى ... الخ[5] .

---

(١) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٢٤ .
(٢) انظر المصدر السابق جـ ٣ ص ٣٣١ .
(٣) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٥٣ ، والمدونة جـ ٥ ص ٣١٢ ، ٣١٣ .
(٤) انظر الأم جـ ٣ ص ١٧٩ .
(٥) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤١٠ .

خامسا : من وجد عين ماله من الغرماء في مال المفلس :

اذا وجد أحد الغرماء عين ماله في مال المفلس التي باعها عليه قبل تفليسه ، فان له المطالبة بأخذها - اذا توفرت الشروط - وليس للغرماء أن يعترضوا عليه في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه - عند رجل أفلس - أو انسان قد أفلس : فهو أحق به من غيره " . رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد (١) .

هذا وقد ألحق الفقهاء في هذا الحكم سائر المعاوضات المحضة كالهبة بعوض والقرض والاجارة لعموم الحديث السابق . فجعلوا للمقرض والواهب حق الرجوع في القرض والهبة حالة افلاس المقترض والموهوب له ، وجعلوا للمستأجر والخياط والصانع ونحوهم حق امساك ما تحت أيديهم بحكم الاجارة أو العمل حالة افلاس صاحب المال حتى يستوفوا حقوقهم (٢) .

كما جعل بعضهم للمزارع والمساقي على أجرة الأحقية على الغرماء عند افلاس صاحب الزرع أو النخل حتى يستوفوا حقوقهم ، وكذا كل من أستؤجر على حمل متاع الى جهة معينة فحمله فأفلس صاحبه : فهو أحق به من الغرماء حتى يستوفي أجرته (٣) ، لأنهم قد أخذوه برضا صاحبه قبل افلاسه ، فهم أحق به من الغرماء حتى يستوفوا .

قال مالك في المدونة : " كل من استؤجر في زرع أو أصل يسقيه فسقاه حتى فلس صاحبه : فهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي ... وكل ذى صنعة مثل الخياطة والصياغة والصباغ وما أشبههم من الصناع : فهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعا . وكل من تكورى على حمل متاع فحمله الى بلد من البلدان : فالمكرى أحق بما في يديه أيضا في الموت والتفليس جميعا من الغرماء ... الخ" (٤) .

ومنهم من قيد أحقية الأجير بما تحت يده : بأن يكون شئ من ماله قد اختلط بمال المفلس وزاد فيه ، وذلك كعمل الخياط في الثوب ، والصانع في الصنعة ونحوذلك (٥) .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٧٧ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٣ ، ٤٦٠ .
(٣) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .
(٤) انظر المصدر السابق جـ ٥ ص ١٨ .
(٥) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

سادسا : من اشترى سلعة من مال المفلس فاستحقت .

اذا اشترى شخص سلعة من مال المفلس فلا يخلو هذا الشراء اما أن يكون قبل التفليس أو بعده . فان كان شراء السلعة قبل التفليس ثم ادعاها شخص آخر بعد التفليس وثبتت له فان لمشتري السلعة أن يرجع بثمنها على الغرماء، ويكون كأحدهم في مال المفلس ، سواء أكان ثبوتها لمدعيها قبل قسمة مال المفلس أو بعده ، لأن معاملته للمفلس سابقة الحجر عليه فكان في ماله كأحدهم وان كان شراء السلعة بعد التفليس ،ثم استحقت من يد مشتريها بعد أن دفع ثمنها للحاكم أو نائبه : فانه يرجع عليه في كل الثمن اذا كان موجودا في يده ، ويكون أحق به من الغرماء ،[1] لاستحقاق السلعة التي اشتراها من أموال قد تعينت لهم بعد التفليس .

فان كان ثمنها قد تلف عند الحاكم أو نائبه ، أو اقتسمه الغرماء ضمن أموال المفلس . فقد اختلف الفقهاء هل يكون رجوعه في هذه الحالة بكامل ثمنها ؟ أو يكون كغريم ظهر بعد القسمة يرجع على الغرماء بالحصة ؟ لقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال .

القول الأول: ما ذهب اليه بعض المالكية والشافعية والحنابلة . وهو أن من استحقت منه السلعة في هذه الحالة يرجع على الغرماء بالحصة ان كانوا قد اقتسموا مال المفلس ، وان لم يكونوا قد اقتسموه شاركهم في ماله .

ووجه هذا القول : أن ثمن السلعة المستحقة قد تعلق بذمة المفلس بغير رضا من له الحق وهم الغرماء ، فيكون على هذا كأرش الجناية ، فحينما يجني المفلس على غيره : فان المجني عليه يشارك الغرماء في أرش جنايته على قدر حصته دون أن يختص بكل الأرش الا اذا كان في مال المفلس متسعا . فكذلك من استحقت سلعته يشارك الغرماء أيضا على قدر حصته من الثمن .

قال الخرشي في شرحه : " وكذلك اذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس والموت ، أو قبلهما ثم استحقت تلك السلعة ، فان المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التي كانت تنوبه في الحصاص فقط . . . فلو كان عليه عشرون دينارا مثلا لاثنين ولم يوجد عنده الا سلعتان ، فبيعت كل سلعة بعشرة ، فأخذ كل واحد من غريميه عشرة على قدر دينه ، ثم استحقت احدى السلعتين :

---

(١) انظر الشرح الكبير لابن قدامة مع المغني جـ ٤ ص ٤٩٩ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٩٦ .

فان المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بثلث ما في يده ، وهو ثلاثة وثلث ، لأنه غريم طرأ على الغرماء[1] " ا.هـ.

وقال في تكملة المجموع :" وان باع العدل شيئا من مال المفلس وقبض ثمنه ثم أتى رجل ادعى على المشترى أن العين التي اشتراها ملكه ، وأقام بينة على ذلك : أخذها من يد المشترى ، فان كان الثمن باقيا في يد العدل رجع به الى المشترى ، وان كان المال قد تلف في يد العدل من غير تفريط : رجع المشترى بالعهدة في مال المفلس . . . وهل يقدم المشترى على سائر الغرماء ؟ أو يكون أسوتهم ؟ . نقل المزني أنه يقدم عليهم ، ونقل الربيع : أنه يكون أسوتهم . واختلف أصحابنا فيه على طريقين : فمنهم من قال : في المسألة قولان . أحدهما : أنه يقدم عليهم . . . ، الثاني : لا يقدم ؛ بل يكون أسوة الغرماء ، لأنه تعلق بذمة المفلس بغير اختيار من له الحق ، فكان أسوة الغرماء ، كما لو جنى على رجل . . . الخ[2] .

وقال في الشرح الكبير لابن قدامة : " ولو باع شيئا أو باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده ، وخرجت السلعة مستحقة : ساوى المشترى الغرماء ، لأن حقه لم يتعلق بعين المال ، فهو بمنزلة أرش جناية المفلس . وذكر القاضي احتمالا أنه يقدم على الغرماء ، لأنه لم يرض بمجرد الذمة ، فكان أولى . كالمرتهن ، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء لامتنع الناس من شراء مال المفلس خوفا من ضياع أموالهم ، فتقل الرغبات فيه ، ويقل ثمنه . . . الخ[3] .

<u>القول الثاني</u> : ما ذهب اليه بعض الشافعية . ومحصله : أن السلعة ان استحقت قبل فك الحجر عن المفلس : قدم بثمنها من أخذت منه ، وان فك الحجر عنه ، ثم ظهر استحقاقها بعد ذلك : فهو كسائر الغرماء . قال الشيرازي في المهذب : " ومنهم من قال : ان لم يفك الحجر عنه : قدم ، لأن فيه مصلحة له ، وان فك الحجر عنه : كان كسائر الغرماء . وحمل رواية الربيع على هذا"[4] .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٤ .
(٢) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
(٣) انظر الشرح الكبير لابن قدامة وهو مع المغني جـ ٤ ص ٤٩٩ .
(٤) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ .

القول الثالث: ما ذهب اليه بعض المالكية والشافعية والحنابلة . وهو أن من استحقت منه السلعة التي اشتراها بعد التفليس : يقدم بثمنها على سائر الغرماء .

ووجه هذا القول : أن المشترى لم يرض بذمة المفلس كسائر غرمائه ، بل أخذ سلعة حاضرة من سلعه في مقابل ثمن حاضر ، فاذا استحقت هذه السلعة : قدم بثمنها على سائر الغرماء ، لأن استحقاقها من يده حصل بغير رغبة منه . هذا من جهة : ومن جهة أخرى ، فان في تقديمه مصلحة للمفلس ، فانه اذا لم يقدم تجنب الناس شراء مال المفلس خوفا من أن يكون ما يشترونه مستحقا لغيره ، فتبقى بعض أموالهم في ذمة المفلس ، فاذا قدم مشترى السلعة بثمنها في حالة استحقاقها من يده : رغب الناس في شراء ماله .

قال في الشرح الصغير للدردير : " وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله ، أو استحق مبيع من سلعه ... قبل فلسه : رجع الغريم الطارئ ، أو من استحقت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه في الحصاص ... لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه ... ، وبعده : رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده "(1). قال الدسوقي في هذه المسألة : " والحاصل أنها - أي السلعة - اذا بيعت بعد الفلس : يرجع بجميع الثمن ، واذا بيعت قبله : يرجع بالحصة "(2).

وقد تقدم في القول الأول نص صاحب تكملة المجموع من الشافعية ، ونص صاحب الشرح الكبير من الحنابلة . ويتبين من هذين النصين : أن بعض الشافعية والحنابلة يرون تقديم من استحقت من يده السلعة : على الغرماء بكامل ثمنها .

وهذا القول هو الظاهر ، لأنه باستحقاق السلعة ينتقض البيع ، واذا انتقض البيع : وجب رد الثمن كاملا ، لأنه لا معنى لأخذ السلعة من يد المشترى ، وعدم تمكينه من أخذ ثمنها كاملا ، لما فيه من الضرر عليه دون تسبب منه في ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(1) انظر الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .
(2) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٧ .

الفصـــل الرابـــع

في قسمة مال المفلس والحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة

وفي هذا الفصل مبحثان :

المبحث الأول : في قسمة مال المفلس بين غرمائه .

المبحث الثاني : في الغريم يظهر بعد القسمـــة .

* * *

المبحــــث الأول

في قسمة مال المفلس بين غرمائـــه

اذا أراد الحاكم بيع مال المفلس فعليه أن يبيعه حال الثمن ، ولا يبيع بمؤجل ، لما في ذلك من تأخير القسمة ، وايصال الديون الى أهلها . فان كان الدين لواحـــد : سلم له الثمن في الحال ، اذ لا داعي للتأخير حيث لا مشارك له فيه ، وان كان لأكثر من واحد والمفلس معروف بكثرة الديون ، ولا علم للغرماء بأن لا غريم سواهم : أخـر القسمة الى الفراغ من بيع جميع أموال المفلس ، ولو كان الحاكم يعلم أن المال سيسـع ديون الغرماء المعروفين ، اما بسبب غلاء الأسعار وقت البيع ، أو تنازل بعض الغرماء عن ديونهم أو بعضها ، لأنه يحتمل ظهور غريم أو غرماء آخرين أثناء البيع ، لأن النـاس في الغالب يعلمون بخبر الحجر على المفلس أثناء بيع ماله أكثر من قبل ، فيحتمل ظهـور غرماء آخرين أثناء بيع ماله . فلو قسم الحاكم على الغرماء المعلومين ثمن ما تم بيعه من مال المفلس ثم ظهر للمفلس غرماء في نهاية البيع فتبين للحاكم بعد ذلك أن مـــال المفلس لا يفي الا ببعض ديونه ، وأنه قد أعطى هؤلاء الغرماء أكثر مما يستحقون بعـد ظهور الغرماء الجدد : فانه سيضطر الى أن يطلب منهم رد بعض ما أخذوا ليرده على الغرماء الجدد ، وقد يدعي بعضهم أنه قد تلف ما أخذ أو صرفه في النفقة ، وليس عنده ما يرده بسبب عسره ، وقد يتهرب البعض الآخر عن الأداء ، فتكون النتيجة حرمـان هؤلاء الغرماء من بعض حقوقهم ، أو تأخيرها عليهم نتيجة العجلة التي لا مبرر لهـا .

ومن هنا يتبين أن قول بعض الفقهاء أن على الحاكم أن يقسم على الغرماء بمجرد البيع ـ اذا أمكن قسمة ثمن ما بيع عليهم لكثرته[1] ـ قول فيه نظر ، لأنه قد يطرأ غرمـــاء

---

(١) قال ابن قدامة في المغني : " ومتى باع شيئا من ماله وكان الدين لواحد وحده : دفعه اليه ، لأنه لا حاجة الى تأخيره . وان كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر ... الخ . انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٥ =

في آخر البيع ، فيجد الحاكم أن المال لا يسع كل الديون ، فيضطر الى طلب بعض ما أعطى للغرماء ، وقد لا يحصل على ذلك كما تقدم. فحذرا من مثل هذا فانه ينبغي تأخير القسمة الى الفراغ من بيع أموال المفلس كلها ، ولا يكون الحاكم بهذا ظالما بتأخير الحقوق ، لأنه انما أخرها لجواز أن يظهر غرماء آخرون ، فلا تضيع عليهم ديونهم . واذا أخر الحاكم القسمة الى وقت انتهاء البيع وتصفية المال ، فانه عندئذ يحفظ أثمان المبيعات في بيت المال ان وجد الى وقت قسمها ، لأن ذلك أحفظ وأبعد لها عن الضياع ، فان لم يوجد بيت مال أو وجد وهو غير مصون : أودعها عند ثقة أمين يحفظها ، وان لم يوجد من يحفظها الا بأجرة دفعت الأجرة لحافظها من مال المفلس ان لم تدفع له من بيت المال.[1] هكذا ذكر الفقهاء . واستحب الشافعي - رحمه الله - أن تقرض قرضا الى وقت طلبها ، لأن القرض مضمون على صاحبه فيما لو تلف ، بخلاف الوديعة فانها لا تضمن اذا تلفت دون تفريط من المودع ، واشترط في المقرض أن يكون أمينا موسرا يرتضيه الغرماء[2] ، ولا يكلف تقديم رهن على ذلك ، لأنه انما أخذه لمصلحة المفلس ، فلو طلب عليه ذلك فانه قد لا يقبله . وبحث الأذرعي من الشافعية أن ابقاء الثمن في هذه الحالة بذمة المشترى اذا كان أمينا : أولى من أخذه واقراضه لمثله .

وما ذكره الشافعي وغيره في هذا : انما هو بالنسبة لزمانهم ، حيث لا يوجد مكان لحفظ مثل هذه الأموال . أما اليوم فانه يمكن وضع مال المفلس في مؤسسة النقد ، أو في أحد البنوك . وهذه الأماكن أحفظ له من اقراضها شخصا من الأشخاص ، أو ترك ثمن السلعة في ذمة المشترى أو نحو ذلك.[4]

فاذا فرغ الحاكم من بيع موجودات المفلس وحصر أثمانها دون أن يتبين غرماء جدد : قسم أثمانها على الغرماء الذين قد حلت ديونهم قبل الحجر أو بعده . أما الذين لم تحل ديونهم بعد : فانه لا يقسم عليهم عند الجمهور[5] الا ان حل الدين

= وقال المطيعي في تكملة المجموع: " فان باع شيئا من مال المفلس . فان كان دينه لواحد : فانه يدفع كل ما باع شيئا وقبضه : الى الغريم ... وان لم يمكن بيع ماله الا بشيء بعد شيء : نظر فيما يباع به أولا . فان كان ثمنه كثيرا يمكن قسمته على الغرماء : قسم بينهم ، لأنه لا حاجة به الى التأخير " . انظر تكملة المجموع جـ ١٣ ص ٢٩٥ .

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٥ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .
(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٢ .
(٤) انظر ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ من هذه الرسالة .
(٥) انظر الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤ ، ومنهاج الطالبين ص ٥٧ ، والمقنع جـ ٢ ص ١٣٧ .

أثناء القسمة : فانه يقسم لصاحبه ضمن الغرماء ، لحلول دينه قبل تفريق الثمن على الغرماء .

والذي يظهر أن الحاكم يقسم على جميع غرماء المفلس ، سواء منهم من حلت ديونهم قبل القسمة أوأثنائها أم لم تحل بعد . لكن بشرط أن يضع أصحاب الديون غير الحالة من ديونهم مقابل الأجل الذى وضع عنهم ، لأن في هذا مصلحة لهم بأخذ حقوقهم أو بعضها ، ومصلحة للمفلس بوضع بعض دينه عنه ، ومن لم يرض منهم أن يضع من دينه مقابل الأجل : لم يكره ، وترك دينه دون قضاء الى وقت حلوله ، فاذا حل وجب على المفلس قضاؤه كاملا ان ملك مالا ، والا أنظر فيه الى الميسرة .

وان كان في الغرماء من ليس بحاضر ودينه حال وثابت : ضرب الحاكم به مع الغرماء وحفظ له نصيبه على حسب حصته [1] . وخالف في هذا ابن حزم فزعم أن الحاكم لا يقسم مال المفلس الا على الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط ، ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ، ولا غائب لم يوكل ، الا اذا كان المفلس ميتا ، فان الحاكم في هذه الحالة يقضي دين من حضر أو غاب طلب أو لم يطلب لما في ذلك من تبرئة ذمة الميت [2] .

ثم انه ليس للحاكم أن يكلف الغرماء عند القسمة احضار بينة تشهد أن لا غريم للمفلس سواهم ، لأن غرماء الديون مما يخفى بعضهم في الغالب ، فتكليفهم بذلك فيه حرج عليهم ، وقد لا يستطيعون احضارها ، فتتأخر القسمة ، ولأنه لو كان ثم غريم لظهر في الغالب [3] . لذا فلا يجوز تأخيرها بعد تصفية أموال المفلس بسبب ذلك ، لما في ذلك من الظلم للغرماء .

واذا أراد أن يقسم عليهم ؛ فان الأمر لا يخلو : اما أن تكون أثمان مبيعات المفلس تفي بجميع الديون ، أو لا تفي الا ببعضها ، فان كانت تفي بجميع الديون : فان الحاكم يعطي كل ذى حق حقه ان كانت الديون من جنس هذه الأثمان . كما لو كانت ديونه نقودا فيعطي مثلها نقودا ، وان كان في الغرماء من دينه من غير جنس الأثمان

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٩ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٦ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٠٦ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٤ .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧١ ، ومنهاج الطالبين للنووى ص ٥٨ ، والفروع جـ ٤ ص ٣٠٦ .

كالقرض بغير الأثمان ، فرضي أن يأخذ عوض حقه من الأثمان : قوم هذا القرض ، وأعطي ما قوم به ، وان امتنع من ذلك : اشترى له من جنس حقه ، لأنه هو الواجب له . لكن أن كان في الغرماء من له دين سلم فقد ذكر بعض الفقهاء أنه[1] لا يجوز اعطاؤه الا من جنس حقه ، ولو رضي أن يأخذ عوضه من غيره ، لأن ما في الذمة من دين السلم لا يجوز أخذ البدل عنه[2] لقوله صلى الله عليه وسلم : " اذا أسلفت في شئ فلا تصرفه الى غيره " رواه أبو داود وابن ماجة[3] .

أما اذا كانت أثمان مبيعات المفلس لا تفي بما عليه من الديون ، فان الحاكم في هذه الحالة يوزعها على الغرماء بطريق المحاصة ، فيعطي كل غريم على قدر دينه ، وان كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان : قوم ذلك نقودا ، ليعرف مقدار حقه في المحاصة ، فان شاء أخذ حقه بعد ذلك نقودا - حيث لا محظور - والا اشترى له بحصته في المحاصة من جنس دينه ، وصفته ، مقدار ما يبلغ منه .

---

(١) انظر الهداية جـ ٣ ص ٧٥ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢٦ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٨ .

(٢) سئل شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - : عن الرجل يسلم في شئ . فهل له أن يأخذ من المسلم اليه غيره - كمن أسلم في حنطة . فهل له أن يأخذ بدلها شعيرا ، سواء تعذر المسلم فيه أم لا ؟ فأجاب : اذا أسلم في حنطة فاعتاض عنها شعيرا ونحو ذلك . فهذه فيها قولان للعلماء . أحدهما : أنه لا يجوز الاعتياض عن السلم بغيره ، كما هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى الروايتين عنه . والثاني : يجوز الاعتياض عنه في الجملة اذا كان بسعر الوقت أو أقل . وهذا هو المروى عن ابن عباس . . . وهو الرواية الأخرى عن أحمد . . . ، ومذهب مالك : يجوز الاعتياض عن الطعام والعروض : بعرض . . . ، والقول الثاني أصح . . . . ، وأما الحديث : ففي اسناده نظر ، وان صح : فالمراد به أنه لا يجعل دين السلم سلفا في شئ آخر ، ولهذا قال : " فلا يصرفه الى غيره " أى : لا يصرفه الى سلف آخر ، وهذا لا يجوز ، لأنه يتضمن الربح فيما لم يضمن . . . . الخ . / انظر فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٥١٨ ، ٥١٩ .

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجة عن طريق عطية بن سعد العوفي عن أبي سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف في شئ فلا يصرفه الى غيره " . قال في حاشية سنن أبي داود المسماة بعون المعبود : والحديث ضعيف . . . وروى الدار قطني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أسلف في شئ فلا يأخذ الا ما سلف فيه أو رأس ماله " وهو ضعيف أيضا . . . . ، قال المنذرى : وأخرجه ابن ماجة ، وعطية بن سعد : لا يحتج بحديثه . انتهى . انظر حاشية عون المعبود على سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٩٣ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٦٦ .

وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - طرقا للمحاصة في الديون اذا كانت أموال المفلس لا تفي بما عليه ، وكل هذه الطرق تؤدى الى نتيجة حسابية واحدة بحيث لا يمتاز فيها أحد الغرماء على الآخر ، بل يأخذ من مال المفلس على حسب دينه ، فان كان كثيرا : كانت حصته أكثر ، وان كان قليلا : كانت حصته أقل ، وبهذا تحصل المساواة بين الغرماء في أخذ حقوقهم من مال المفلس على حسب ديونهم ، دون تفضيل أحد منهم على الآخر . وهذه الطرق التي ذكرها الفقهاء هي :-

<u>الطريقة الأولى</u> : نسبة ماله الى ديونه .

وهي أن ينظر مجموع مال المدين وما عليه من ديون ، فينسب ماله الى ديونه ، ويعطى لكل واحد من الغرماء من دينه بمثل تلك النسبة ، فلو ظهرت نسبة ماله الى ديونه " الثلث " مثلا : أعطي كل غريم ثلث دينه ، وهكذا . ويتضح هذا بالمثال الآتي :-

مثال ذلك : شخص مدين لخمسة أشخاص بمبلغ ١٢٦٠٠ ريال للأول منها : ٢٤٠٠ ريال ، وللثاني ٣٠٠٠ ريال ، وللثالث ٤٥٠٠ ريال ، وللرابع ١٨٠٠ ريال ، وللخامس ٩٠٠ ريال ، ومجموع ماله يساوى ٨٤٠٠ ريال .

فاذا نسبنا مجموع ماله وهو ٨٤٠٠ ريال الى مجموع ديونه وهو ١٢٦٠٠ ريال وجدنا أن ماله يساوى ثلثي ديونه ($\frac{٢}{٣}$) فنعطي كل غريم ثلثي دينه ، ويتحقق هذا بضرب دين كل غريم في ثلثين ، وما خرج فهو نصيبه في المحاصة . وبالعملية الحسابية - بالنسبة لهذا المثال المذكور - نقول :

نسبة ماله الى مجموع ديونه = $\frac{٨٤٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{٨٤}{١٢٦} = \frac{٢}{٣}$

فنعطي كل غريم ثلثي دينه ، ويبقى له ثلث في ذمة المفلس .

فيكون نصيب الأول في هذه المحاصة = $\frac{٢ \times ٢٤٠٠}{٣}$ = ١٦٠٠ ريال .

ونصيب الثاني في هذه المحاصة = $\frac{٢ \times ٣٠٠٠}{٣}$ = ٢٠٠٠ ريال .

ونصيب الثالث في هذه المحاصة = $\frac{٢ \times ٤٥٠٠}{٣}$ = ٣٠٠٠ ريال .

ونصيب الرابع في هذه المحاصة = $\frac{٢ \times ١٨٠٠}{٣}$ = ١٢٠٠ ريال .

ونصيب الخامس في هذه المحاصة = $\frac{٢ \times ٩٠٠}{٣}$ = ٦٠٠ ريال .

<u>الطريقة الثانية</u> : نسبة دين كل غريم الى مجموع الديون .

اذا أردنا أن نعرف ما لكل غريم في المحاصة على هذه الطريقة : نسبنا دين ذلك الغريم الى مجموع ما على المفلس من ديون ، ثم نأخذ من مال المدين بقدر هذه النسبة ، فما خرج فهو لذلك الغريم . فبالنسبة للمثال السابق . فان محاصة الغرماء لغريمهم بهذه الطريقة تكون على النحو التالي :-

نسبة دين الأول الى مجموع الديون = $\frac{٢٤٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{٢٤}{١٢٦} = \frac{٤}{٢١}$

∴ نصيب الأول في المحاصة = $\frac{٤ \times ٨٤٠٠}{٢١}$ = ١٦٠٠ ريال .

نسبة دين الثاني الى مجموع الديون = $\frac{٣٠٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{٥}{٢١}$

∴ نصيب الثاني في المحاصة = $\frac{٥ \times ٨٤٠٠}{٢١}$ = ٢٠٠٠ ريال .

نسبة دين الثالث الى مجموع الديون = $\frac{٤٥٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{٥}{١٤}$

∴ نصيب الثالث في المحاصة = $\frac{٥ \times ٨٤٠٠}{١٤}$ = ٣٠٠٠ ريال .

نسبة دين الرابع الى مجموع الديون = $\frac{١٨٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{١}{٧}$

∴ نصيب الرابع في المحاصة = $\frac{١ \times ٨٤٠٠}{٧}$ = ١٢٠٠ ريال .

نسبة دين الخامس الى مجموع الديون = $\frac{٩٠٠}{١٢٦٠٠} = \frac{١}{١٤}$

∴ نصيب الخامس في المحاصة = $\frac{١ \times ٨٤٠٠}{١٤}$ = ٦٠٠ ريال .

وقد ذكر الخرشي في شرحه هاتين الطريقتين . فقال عن الطريقة الثانية : " وقسم بنسبة الديون . أي : وقسم مال المفلس المجتمع من أثمان ما بيع وناضه [(١)] ان كان ؛ اما بنسبة الديون : بأن ينسب كل دين لمجموع الديون ، فلو كان لشخص مائة ، ولآخر خمسون ، ولآخر مائة وخمسون ، ومال المفلس مائة وعشرون . فنسبة دين الأول لمجموع

---

(١) قال في اللسان : الناض من المتاع : ما تحول ورقا أو عينا . الأصمعي : اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز : الناض ، والنض ... الخ / انظر لسان العرب ج ٩ ص ١٠٥ .

الديون : ثلث ، فيأخذ أربعين ، ونسبة الثاني : سدس ، فيأخذ عشرين . ونسبة الثالث: النصف ، فيأخذ ستين " ا.هـ . وقال عن الطريقة الأولى ما نصه : " ويحتمل طريقا آخر، وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون ، وطريق ذلك : أن تعلم كمية مال المفلس ، ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته ، ثم تنسب مال المفلس الى مجموع الديون ، فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه . مثلا لو كان جميع مال المفلس عشرين دينارا ، وجميع الديون أربعين . فنسبة العشرين الى الأربعين : النصف ، فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه"[1] ا.هـ.

الطريقة الثالثة : أن نضرب دين كل غريم في مجموع ما عند المدين من مال ، ونقسم حاصل الضرب على مجموع ديون المفلس ، وما خرج بعد هذا فهو نصيب ذلك الغريم .

ولاختصار العمل في هذه الطريقة : نجعل دين كل غريم بازاء مجموع ما عند المدين من مال مفصولا بينهما بعلامة الضرب ، ويكونان بمثابة البسط ، ونجعل مقامهما : مجموع ديون المفلس ، وما خرج بعد هذه العملية الحسابية : فهو نصيب الغريم .

فعلى هذه الطريقة : تكون محاصة الغرماء في مال المفلس بالنسبة للمثال السابق على النحو التالي :-

حصة الغريم الأول = $\frac{٨٤٠٠ \times ٢٤٠٠}{١٢٦٠٠}$ = ١٦٠٠ ريال .

حصة الغريم الثاني = $\frac{٨٤٠٠ \times ٣٠٠٠}{١٢٦٠٠}$ = ٢٠٠٠ ريال .

حصة الغريم الثالث = $\frac{٨٤٠٠ \times ٤٥٠٠}{١٢٦٠٠}$ = ٣٠٠٠ ريال .

حصة الغريم الرابع = $\frac{٨٤٠٠ \times ١٨٠٠}{١٢٦٠٠}$ = ١٢٠٠ ريال .

حصة الغريم الخامس = $\frac{٨٤٠٠ \times ٩٠٠}{١٢٦٠٠}$ = ٦٠٠ ريال .

وقد ذكر **البيجرمي** في حاشيته على شرح منهج الطلاب هذه الطريقة[2] ، كما ذكر أيضا الطريقتين السابقتين . فقال عن هذه الطريقة ما نصه : " وهناك طريقة أخرى

---

(١) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠ .
(٢) انظر حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ٤١٣ .

نظمها بعضهم بقوله :

اذا عن ديون قبل مال لمفلس ∴ ففي المال فاضرب دين كل غريم

وحاصله فاقسم على الدين كله ∴ تفز بنصيب الشخص عند عليم

قلت: وهناك طريقة رابعة . وملخصها : أن نقسم مجموع الديون على ما عند المدين من مال ، وما خرج في القسمة : نقسم عليه دين كل غريم ، وما خرج بعد هذا : فهو نصيب ذلك الغريم في المحاصة . وهذه الطريقة : هي عكس الطريقة الأولى . وعلى أي طريقة من هذه الطرق قسم الحاكم أموال المفلس بين الغرماء فانها ستؤدى به حتما الى النتيجة المطلوبة . والله أعلم .

المبحث الثاني

الحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة

اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه فأخذ كل منهم ما يخصه في القسمة ثم ظهر غريم آخر لم يعلم بالحجر وبيع المال الا بعد توزيعه على الغرماء : فانه يرجع عليهم - عند الجمهور - بقدر نصيبه في القسمة لو كان حاضرا ، ولا يكون عدم علمه بذلك مانعا من رجوعه عليهم ، وأخذه ما يخصه ، لأن له حقا ثابتا على المفلس، فهو كغيره من غرمائه في ثبوت الحق ، وأخذ حصته من ماله . لكن يشترط لرجوع هذا الغريم : أن يكون حقه ثابتا على المفلس قبل الحجر عليه . أما اذا كان حقه لم يثبت الا بعد الحجر - كأن يكون قد تعامل مع المفلس معاملة مالية ، مع علمه بفلسه . فثبت له دين عليه بسبب ذلك ؛ فان هذا الغريم لا يدخل مع الغرماء الثابتة ديونهم قبل الحجر ، سواء أعلم بالقسمة أم لم يعلم بها ، لأن مال المفلس بعد الحجر عليه قد تعين لغرمائه المحجور عليه لأجلهم ، فيكون ما لحقه من دين بعد الحجر : في ذمته ، يقضيه لصاحب هذا الدين مما يستجد له من مال بعد ذلك . وكذلك لو كان هذا الدين قد حصل على المفلس بعد القسمة بغير رضا صاحبه ؛ كأن يكون قد حصل عليه بسبب جنايته على أحد ، أو اتلافه ماله . فان المجني عليه ، ومن أتلف المفلس له المال : لا يرجع أيهما على الغرماء بعد قسمة ماله عليهم ، لكون هذا الدين لم يثبت على المفلس الا بعد أن أخذ كل غريم حقه . وهذا بخلاف ما لو ثبت هذا الدين قبل القسمة فان من ثبت له يشارك به الغرماء في مال المفلس عند قسمته عليهم ، لكونه قد ثبت له بغير رضاه .

وأما اذا كان دين الغريم قد ثبت على المفلس قبل الحجر عليه فانه يشارك الغرماء به ، ولو لم يعلم بالحجر وبيع المال الا بعد قسمه على الغرماء - كما تقدم - .

قال في المدونة ما نصه : " قال : وقال لي مالك : لو كان له غريم لم يعلم به ، ثم قدم : رجع عليهم جميعا بقدر حصته ، فأخذ من كل رجل بقدر الذى أخذ من نصيبه الذى يصير له في المحاصة . وتفسير ذلك . لو أن رجلا أفلسه رجلان لكل واحد منهما مائة درهم ، ولرجل غائب عليه مائة درهم - أيضا - ، ولم يعلم بالغائب ،ففلسوا هذا الغريم فلم يجدوا له الا مائة درهم . فقسمت المائة بين هذين الرجلين ،

فأخذ هذا خمسين ، وهذا خمسين . ثم قدم الغائب وأثبت دينه : فانه يصير له في المحاصة من المائة : ثلاثة وثلاثون وثلثا ، وقد أخذ كل واحد منهما خمسين . فقد أخذ صاحباه فضلا على حقهما سبعة عشر درهما الا ثلث درهم ، فيصير له على كل واحد سبعة عشر درهما الا ثلثا ، فيقال لهما : ادفعا اليه كل واحد منكما سبعة عشر درهما الا ثلث درهم ما استفضلتماه به ، وهو مقدار حصته في المحاصة (١) " أ.هـ

وقال الشافعي في الأم : " ولو كانت المسألة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيبا داينوه قبل تفليسه الأول : أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله . بقدر ما لكل واحد عليه (٢) " .

وقال ابن قدامة في المغني (٣) : " ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء بقسطه . وبهذا قال الشافعي ، وحكي ذلك عن مالك ، وحكي عنه لا يحاصهم (٤) ، لأنه نقض لحكم الحاكم ".

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٩ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٧ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩١ .
(٤) قلت : ما جاء عن مالك في المدونة ، وما جاء في كتب أصحابه - مما اطلعت عليه منها - : هو أن الغريم اذا ظهر بعد القسمة : يرجع على الغرماء بقدر حقه الذي يصير له في المحاصة لو كان حاضرا . وقد تقدم النص من المدونة الدال على ذلك . قال الخرشي في حاشيته : " .. يعني أن المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ، ثم طرأ عليهم غريم سواء علم الغرماء به أم لا ... فانه يرجع على كل من الغرماء بالحصة التي تنوبه لو كان حاضرا ". / انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٤ . ولم يرد عن مالك - فيما أعلم - خلاف هذا .
وأعجب من هذا أن المطيعي في تكملة المجموع شرح المهذب قد نسب الى مالك - رحمه الله - أنه يقول : يرجع غريم الميت ، ولا يرجع غريم المفلس . فقد قال ما نصه : " اذا قسم مال المفلس ، أو مال الميت بين غرمائه ، ثم ظهر له غريم آخر كان مستحقا دينه قبل الحجر : رجع الغريم على سائر الغرماء بما يخصه وقال مالك - رضي الله عنه : يرجع غريم الميت ، ولا يرجع غريم المفلس ... الخ . انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٢ . ط الامام بمصر
وهذا الذي ذكره المطيعي عن مالك خلاف ما في المدونة من التصريح بجواز رجوع غريم المفلس وغريم الميت على السواء . فقد جاء في المدونة ما نصه : " قال : وسألت مالكا عن الرجل يفلس ، فيقوم عليه غرماؤه ، فتباع أمواله ، ثم يقتسمون بالحصص . ثم يأتي غريم لم يحاصهم . كيف يرجع عليهم ؟ قال : يرجع عليهم بقدر حقه ... الى أن قال : " والموت والتفليس في هذا بمنزلة واحدة " / انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٦ . وقد تقدم النص في الخرشي الدال على رجوع =

وسواء أكان هذا الغريم الذى ظهر بعد القسمة غريم مفلس حي أم غريم ميت. فانه بعد علمه بالقسمة : يرجع على الغرماء بما يخصه لو كان حاضرا ، كما صرحوا بذلك في كتبهم[١] .

أما اذا كان الغريم عالما ببيع المال وقسمه على الغرماء ، ومع هذا لم يطالب بحقه دون أى عذر يمنعه من المطالبة ، حتى اذا قسم المال وأخذ كل غريم حقه قام بعد ذلك مطالبا بنصيبه . فقد ذهب بعض المالكية الى أنه لا يرجع في هذه الحالة على الغرماء بما أخذوا من مال المفلس ، لأن تركه المطالبة بحقه في وقته دون عذر يمنعه : دليل رضائه بتركه في ذمة المفلس ، والا طالب بأخذه كغيره من الغرماء . قال خليل في مختصره : " وان ظهر دين ، أو استحق مبيع وان قبل فلسه : رجع بالحصة "[٢] . قال الخرشي في شرحه : " ... واحترز بقوله : ظهر دين . عما لو كان أحد الغرماء حاضرا للقسم ، ساكتا بلا عذر له من القيام بحقه . فانه لا يرجع على أحد بشيء ، لأن سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه في ذمة المفلس"[٣] .

وقال بعضهم : بل يرجع عليهم بحقه ، لأنه قد حجر على المفلس في ماله ، وأوقف ليقسم على الغرماء . فيستوى في هذا جميع غرماء المفلس ما لم يتبين من أحدهم أنه تارك لحقه في ذمة المفلس ، وراض باقتضاء غرمائه حقوقهم دونه . ومنهم من فرق في هذه الحالة بين غريم المفلس الحي وغريم الميت فقال : لا يرجع غريم المفلس الحي اذا بيع المال وهو حاضر ، ولم يطالب بحقه ، بل يتبع بحقه ذمة المفلس لأن له

= غريم الميت والمفلس على السواء .
قلت : ولعل ما نسبه المطيعي عن مالك من عدم رجوع غريم المفلس : هو قول أبي حنيفة ، فان ابن حزم قد نقل عنه ما يدل على عدم رجوع غريم المفلس الحي على الغرماء بعد القسمة - كما سيأتي قريبا - والله أعلم .

(١) لقد خالف ابن حزم في غريم المفلس الحي يظهر بعد القسمة . فذهب الى أنه لا يشارك الغرماء فيما اقتسموه من مال المفلس فهو يقول : " ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ، ولا غائب لم يوكل ... الخ " . وظاهر كلامه أن هذا الغائب لا يشارك الغرماء بعد القسمة ولو كان غير عالم بها قبل وقوعها ، حيث لم يفرق بين من هو عالم بها قبل ذلك ، ومن لم يعلم بها الا بعد وقوعها . وقد علل هذا بقوله : " .. ومن لم يطلب فلا يلزم أن يعطى ما لم يطلب . وقد وجب فرضا انصاف الحاضر الطالب ... فاذا أخذوه فقد ملكوه ، فلا يحل أخذ شيء مما ملكوه .. الخ . وقد ذكر أن هذا هو قول أبي حنيفة .
أما غريم المفلس الميت : فهو يرى مشاركته للغرماء في القسمة حضر أو غاب ، طلب أو لم يطلب . والله أعلم - انظر المحلى جـ ٨ ص ١٧٤ .

(٢) انظر مختصر خليل ص ١٨٦ .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٤ .

ذمة فيحمل سكوته على أنه رضي بترك حقه في ذمته . أما غريم الميت : فله الرجوع على الغرماء ، لأن الميت لا ذمة له ، فيكون القول قوله في أن سكوته عن المطالبة ليس دليل رضائه بترك حقه . ومنهم من رأى عكس هذا التفريق .

هذا وقد نقل عن مالك ما يدل على أن من كان له دين على تركة ميت ، فلم يقم بالمطالبة به في وقته حتى قسم وهو حاضر ساكت لم يمنعه عن المطالبة أى مانع : فان سكوته هذا يبطل دعواه في المطالبة به بعد ذلك .

وقد ذكر الحطاب في مواهب الجليل هذه المسألة ، فارجع اليه ان شئت .[1]

ومما تقدم يتبين أن الخلاف عند المالكية انما هو في حق رجوع الغريم على الغرماء في حالة ما اذا علم بقسم المال ، وهو حاضر ، وسكت عن المطالبة بحقه ، دون مانع يمنعه ، حتى اذا أخذ كل غريم حقه قام بعد ذلك مطالبا بحقه . أما من لم يعلم بالقسمة حتى أخذ كل غريم ما يخصه : فانه يرجع عليهم بقدر ما أخذوا من حقه لو كان حاضرا ، ولا خلاف عندهم في هذا - كما تقدم - .

أما الجمهور : فالظاهر من كلامهم أنهم يقصدون بالغريم في قولهم : واذا ظهر غريم بعد القسمة . أنه الغريم الذى لم يعلم ببيع المال ، وقسمه على الغرماء ، أو لم يكن حاضرا في هذا الوقت . يدل على هذا قول الشافعي - رحمه الله - في الأم : " ولو كانت المسألة بحالها ، وحضر له غرماء كانوا غيبا[2] . . . الخ " . فاذا كانوا يقصدون بالغريم من لم يعلم بالقسمة : دل هذا على أن من كان عالما بها ولم يطالب بحقه مع حضوره ، وعدم ما يمنعه عن المطالبة : فانه لا يرجع على الغرماء بعد ذلك ، لأن تركه المطالبة به في وقته دليل رضائه بتأجيله في ذمة المفلس .

لكن اذا رجع الغريم على غرماء القسمة فوجد أحدا منهم معدما لا شئ عنده . فهل يرجع عليه في حقه ضمن الغرماء ، ولو كان معدما ؟ على أن يبقى هذا الحق في ذمته الى أن يوسر ، فيدفعه له ، أو يرجع على بقية الغرماء دونه ، ويكون رجوعه هذا على اعتبار أن ما أخذوه هو كل مال المفلس ، فيأخذ منهم حقه بهذا الاعتبار الى أن يوسر هذا المعدم فيرجع عليه الغرماء جميعا بما نقص من حقهم .

---

(١) انظر مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٦ .
(٢) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٧ .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-

القول الأول : ما ذهب اليه مالك والحنابلة في ظاهر مذهبهم والشافعية في أحد الوجهين عندهم . وهو أن الغريم اذا ظهر بعد القسمة : يرجع بحقه على جميع الغرماء ، فيأخذ من كل واحد بقدر ما زاد على حقه في القسمة لو كان هذا الغريم حاضرا ، فان وجد أحدا منهم معدما أجل مطالبته بحقه الى أن يوسر ، فيأخذ منه كما أخذ من الغرماء الآخرين .

قال في المدونة : " قال : وسألت مالكا عن الرجل يفلس فيقوم عليه غرماؤه ، فتباع أمواله ، ثم يقتسمون بالحصص ، ثم يأتي غريم لم يحاصهم . كيف يرجع عليهم؟ قال : يرجع عليهم بقدر حقه ، فمن وجد منهم غنيا أخذ منه بقدر ذلك ، ومن وجد منهم قد أعدم ولا شئ عنده : لم يكن له أن يأخذ من هذا الغني الا ما أخذ منه مما يصيبه ، واتبع هذا المفلس في ذمته . والموت والتفليس في هذا بمنزلة واحدة[1] " ا.هـ

وقال في الفروع : " ثم ان ظهر غريم لم ينقض ، ويرجع على كل واحد بقدر حصته . . . قال الأزجي : فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما : رجع على كل واحد بثلث ما قبضه ، وان كان أحدهما قد أتلف ما قبضه : فظاهر المذهب أن الثالث يأخذ من الآخر ثلث ما قبضه من غير زيادة ، . . . وظاهر كلامهم : يرجع على من أتلف ما قبضه : بحصته[2] " ا.هـ

وقال النووي في الروضة : " ولو كان دينهما - أي : الغريمين - عشرة وعشرة ، فقسم المال نصفين ، ثم ظهر غريم بعشرة : رجع على كل واحد بثلث ما أخذه . فان أتلف أحدهما ما أخذ وكان معسرا لا يحصل منه شئ : فوجهان . أصحهما يأخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما أخذه ، وكأنه كل المال ، ثم اذا أيسر المتلف : أخذ منه ثلث ما أخذه وقسماه بينهما . والثاني : لا يأخذ منه الا ثلث ما أخذه ، وله ثلث ما أخذه المتلف دين عليه[3] " .

---

(١) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٦٦ .

(٢) انظر الفروع جـ ٤ ص ٣٠٦ .

(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

القول الثاني : ما ذهب اليه الشافعية في أصح الوجهين عندهم . وهو أن الغريم اذا ظهر بعد القسمة فانه لا يرجع في حقه الا على الغرماء الموسرين وحدهم ، ويكون رجوعه عليهم على اعتبار أن ما أخذوه هو كل مال المفلس ، بغض النظر عما أخذه الغريم المعدم ، فاذا أيسر هذا المعدم رجعوا عليه جميعا بمقدار الزائد عن حقه بعد ظهور الغريم الجديد ، واقتسموه فيما بينهم . فمثلا : لو كان مال المفلس ثلاثين ريالا ، وأخذ الغريم الأول عشرين ريالا في المحاصة ، وأخذ الثاني عشرة ، ثم تبين غريم ثالث : رجع بحقه في القسمة على هذين الغريمين ، وأخذ منهما بقدر نسبة دينه من مجموع الديون ، فان وجد الغريم الثاني مثلا معدما : رجع على الأول وحده على اعتبار أن ما أخذه هو كل مال المفلس . فان كان دينهما متساويا : رجع عليه بنصف ما أخذه ، فيأخذ كل منهما عشرة ، والا يكن متساويا : فانه يرجع عليه بقدر نسبة دينه .

قال في مغني المحتاج : " فلو قسم فظهر غريم يجب ادخاله في القسمة - أي انكشف أمره : شارك بالحصة . . . فلو قسم ماله وهو خمسة عشر ، على غريمين ، لأحدهما عشرون ، وللآخر عشرة . فأخذ الأول عشرة ، والآخر خمسة ، ثم ظهر غريم له ثلاثون : رجع على كل منهما بنصف ما أخذه . فان أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا : جعل ما أخذه كالمعدوم ، وشارك من ظهر : الآخر ، وكأن ما أخذه كأنه كل المال . فلو كان المتلف آخذا الخمسة : استرد الحاكم من آخذ العشرة : ثلاثة أخماسها لمن ظهر ، ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه ، وقسماه بينهما بنسبة دينهما . وقس على ذلك[1] " . ا . هـ

والظاهر ما ذهب اليه الجمهور من أن رجوع من ظهر من الغرماء بعد القسمة : يكون على جميع الغرماء الموسرين منهم والمعدمين ، فيأخذ حقه من الموسرين ، ويبقى ما عند المعدمين في ذممهم الى أن يوسروا ، فاذا أيسروا أخذ منهم بقدر ما أخذوا من حقه ، كما أخذ من الغرماء الموسرين .

ووجه ظهور هذا القول : أن الغريم اذا رجع على جميع الغرماء بما فيهم المعدم ، فانه لا يأخذ من كل غريم الا بقدر ما زاد على حقه في القسمة لو كان هذا الغريم حاضرا . وهذا هو العدل ، لكن اذا وجد أحدا منهم معسرا

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٢ .

أنظره في حقه الى أن يوسر . لقول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) الآية .[1] أما القول برجوعه على الغرماء الموسرين وحدهم على اعتبار أن ما أخـــذوه هو كل مال المفلس ، فانه سيأخذ منهم - في هذه الحالة - بعض حقهم ، وهذا فيه ظلم عليهم ، حيث أخذ جزءاً من نصيبهم بغير سبب منهم في ذلك .

لكن اذا ظهر الغريم بعد القسمة . فهل يكون ظهوره مبطلا لها بناء على أن المال قد قسم على الغرماء ، على اعتبار أن لا غريم سواهم ، فلما ظهر هذا الغريـــم تبين خلاف ذلك فتنقض هذه القسمة ، كالحاكم اذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه ، فانه ينقضه لذلك ؟ أو أن ظهور هذا الغريم الجديد لا يؤثر في صحة القسمة ، لأنه يمكن رجوعه بالحصة على سائر الغرماء فيما أخذوه مما يخصه لو كان حاضـــرا ، فلا حاجة اذا الى نقضها واسترداد ما أخذه الغرماء ، ثم القسم عليهم مرة أخـــرى . لما فيه من المشقة التي لا مبرر لها .

لقد ذهب الجمهور الى أن القسمة لا تنقض عند ظهور غريم جديد للمفلـــس،[2] بل يرجع بحقه على الغرماء - على قدر حصته - فيسترد من كل واحد منهم ما أخـــذه من حقه الذى يصير له في القسمة لو كان حاضرا . وبهذه الطريقة يصل الى حقـــه دون حاجة الى نقضها .

وذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة : الى أنه عند ظهور غريـــم جديد بعد القسمة فانها تنقض . فعلى هذا القول يسترد المال من أيدى الغرمـــاء ، ويستأنف القسم عليهم من جديد ، لأن الحاكم انما قسم على الغرماء على اعتبـــار ألا غريم سواهم للمفلس ، فلما ظهر له غيرهم تبين الخطأ في القسمة فتنقض لذلك ، كالحاكم يحكم ثم يجد النص بخلافه فانه ينقضه ، وكارث الميت يوزع بين ورثتـــه ، ثم يتبين له غرماء : فانه يسترد من أيديهم . فكذلك القسمة .

قال في تحفة الفقهاء : " واذا ظهر للميت دين بعد القسمة ، أو وارث غائب ، أو طفل أدرك ، ولم يكن له وصي : فلهم نقض القسمة ، لأن القاسم غلط فيهـــا ،

---

(١) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووى جـ ٤ ص ١٤٣ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٧ .

فان كان للميت مال سوى ما قسم : يقضى منه الدين ولا تنقض[1] القسمة[2].

وقال في فتح العزيز شرح الوجيز : " واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم آخر، فالظاهر أن القسمة لا تنقض، ولكن يشاركهم من ظهر بالحصة، لأن المقصود يحصل به . وفيه وجه أنها تنقض، فيسترد المال ممن أخذ، ويستأنف القسمة، وهذا كما لو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر دين . ففي نقض القسمة اختلاف "[3]. وأوجب الشيرازى في المهذب نقض القسمة في هذه الحالة، كالحاكم اذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه[4].

وقال في الكافي : " فان ظهر غريم بعد القسمة نقضت، وشاركهم، لأنه غريم لو كان حاضرا لشاركهم، فاذا ظهر بعد ذلك قاسمهم، كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله "[5].

وقد رد الجمهور على هذا بأن ظهور الغريم بعد القسمة لا يوجب نقضها، كما يوجب ظهور النص للحاكم نقض الحكم اذا كان بخلافه، لأن القسمة ليست كالحكم في هذه الحالة، لأنه بالامكان في هذه القسمة تلافي الخطأ برجوع الغريم على الغرماء بقدر نصيبه في المحاصة دون حاجة الى نقضها والقسم من جديد[6]. ولا يمكن هذا في الحكم المخالف للنص الا بنقضه من أساسه . فافترقا .

أما نقض القسمة في حالة ظهور غرماء للميت بعد أن اقتسم الورثة ماله، فلأن الورثة لا يستحقون شيئا من مال مورثهم الا بعد الدين، فلما ظهر الغرماء تبين أن الورثة قد أخذوا ما ليس لهم، وهذا بخلاف غرماء المفلس فهم لم يأخذوا الا حقوقهم أو بعضها ،فاذا ظهر غريم له بعد القسمة فان ذلك لا يؤثر عليها بالنقض ـ لأنه يمكن هذا الغريم أن يصل الى حقه وذلك برجوعه على الغرماء بقدر ما يكون له في المحاصة لو كان حاضرا . وهذا هو الظاهر والله أعلم .

---

(١) قلت : يفهم من هذا النص أن غريم المفلس الحي لو خرج بعد القسمة فانه ليس له الرجوع على الغرماء بعد ذلك، بدليل أنه جعل حق الرجوع خاصا بغريم الميت . وقد تقدم النقل عن ابن حزم بأن أبا حنيفة لا يقول برجوع غريم المفلس الحي اذا خرج بعد القسمة . فيستفاد من هذا النص، ومما تقدم عن ابن حزم أن مذهب الحنفية في هذا هو أن غريم المفلس الحي : لا يرجع بعد القسمة على الغرماء، بخلاف غريم المفلس الميت، فان له الرجوع عليهم .

(٢) انظر تحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٣٨٧ .

(٣) انظر فتح العزيز شرح الوجيز في حاشية تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ٢١٩ .

(٤) انظر المهذب جـ ١ ص ٣٢٧، ٣٢٨ . (٥) انظر الكافي جـ ٢ ص ١٧٤ .

(٦) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩١ .

البـــــاب الســـادس

في

رفع الحجر عن المدين وعلاقة الغرماء به بعد ذلك .

وفي ذلك ثلاثة فصول .

الفصـــــل الأول

متى يرتفع الحجر عن المدين ؟

اذا باع الحاكم مال المفلس فلا يخلو : اما أن تفي أثمانه بجميع ديونه[1] ، أو لا تفي الا ببعضها ، فان كانت لا تفي الا ببعضها . فقد اختلف الفقهاء هل يرتفع الحجر عنه في هذه الحالة ، أو لا يرتفع الا بحكم حاكم . فذهب بعضهم الى أن الحجر يرتفع عنه بمجرد بيع ماله المحجور عليه فيه ، ولو لم يحكم برفعه حاكم . وذهب البعض الآخر : الى أن الحجر لا يرتفع عنه الا بحكم حاكم به لبقاء بعض ديونه دون وفاء .

القول الأول : قول من قال : ان الحجر يرتفع عنه بمجرد بيع ماله . والى هذا القول . ذهب الحنفية والمالكية والشافعي وبعض أصحابه . فقد ذهب هؤلاء الى أن الحجر يرتفع عن المفلس بمجرد بيع ماله وان لم يصدر حكم حاكم برفعه ، سواء بقي عليه بقية من الدين أم لم يبق عليه شيء . الا أن بعض المالكية والشافعية قد ذكروا أن الحجر لا يرتفع عنه الا بعد قسمة ماله[2] ، وليس بين بيع المال وقسمه على الغرماء طول مدة . كما أن المالكية قد ذكروا أن للغرماء تحليف مدينهم قبل فك الحجر عنه على أنه لم يخف عنهم شيئا من ماله ، فان حلف انفك الحجر عنه بمجرد ذلك ، وان لم يحلف لم ينفك عنه الحجر ، لأنه متهم في هذه الحالة باخفاء المال .

ووجه هذا القول : أن المفلس انما حجر عليه لأجل المال خشية أن يتصرف فيه ، فاذا بيع عليه زال ما يخشى من تصرفه فيه ، فيرتفع عنه الحجر بمجرد ذلك ، لأنه علة وجوده على المفلس ، وزوال العلة يستتبع زوال المعلول ، كزوال الحجر عن

---

(١) قد يفي مال المفلس بجميع ديونه في حالة غلاء الأسعار وقت البيع ، أو بتنازل بعض الغرماء عن ديونهم أو بعضها ، أو عند ما يتبرع له شخص بمبلغ من المال ، أو يحصل عليه عن طريق ارث أو زكاة أو وصية أو ما الى ذلك مما يستطيع بسببه تسديد هذا الدين كاملا .

(٢) قال في الشرح الصغير للدردير : " واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفك حجره بلا احتياج في فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مالا عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره " . / انظر الشرح الصغير للدردير ج ٣ ص ٣٦١ . وسيأتي ما يدل على هذا من نصوص الشافعية .

المجنون ، فانه يرتفع عنه بمجرد زوال الجنون . فكذلك المفلس يرتفع عنه الحجر بمجرد بيع المال ، لأنه انما حجر عليه لأجله ، فيرتفع عنه ببيعه عليه .

قال الزيلعي في تبيين الحقائق : " وقالا : اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه " ثم قال : " ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه ، لأن الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء ، وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر ، لا بالمستفاد بعده "[1] (٢) .

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ١٩٩ .

(٢) قال صاحب رسالة " الحجر على المدين لحق الغرماء " في هذا الموضع ما نصه " أما موقف الفقه الحنفي ... فيختلف عن موقف المذاهب الأولى ... لأن انتهاء الحجر فيهما لا يكون الا بناء على حكم من الحاكم ، ويعرف هذا مما ورد في كتب الأحناف عند كلامهم عن وجه الخلاف بين الصاحبين في مسألة زوال الحجر عن السفيه . اذ ذهب أبو يوسف الى أنه لا يزول الا بالقضاء ، وذهب محمد الى أنه يزول بالرشد من غير قضاء ... دون اشارة الى مثل هذا الخلاف بينهما بالنسبة الى زوال الحجر عن المدين ، مع اتفاقهما مقدما على أن الحجر عليه انما يتوقف على القضاء . فيستنتج من هذا أنه لا بد لانتهاء الحجر بسبب الدين عندهما من صدور حكم بذلك ... الخ . / انظر الحجر على المدين لحق الغرماء ص ٧١٨ ، ٧١٩ .
قلت : ان مذهب الحنفية في هذا - كمذهب الجمهور . وهو أن الحجر يرتفع عن المدين بعد بيع ماله بدون حكم حاكم ، كما يدل على هذا نص الزيلعي في تبيين الحقائق المذكور أعلاه ، وكذا ما جاء في العناية وغيرها من كتب الحنفية من أن الحاكم اذا قضى بالحجر على المدين بسبب دينه ، فان هذا الحجر يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره ، وأنه لو تصرف في الحادث نفذ تصرفه . انظر العناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤ . ط أولى .
ووجه دلالة ذلك على المراد : أنه جعل المنع بسبب الحجر في المال المحجور عليه فيه دون ما يحدث بعده . فيقتضي هذا أن الحجر خاص بالمال الموجود وقت ايقاعه عليه ، وأنه يرتفع عنه بمجرد بيع ماله المحجور عليه فيه ، لأنه لا معنى لبقائه عليه ليرفع عنه بعد ذلك عن طريق الحاكم ، ما دام أنه قد بيع عليه ماله الذى حجر عليه بسببه ، وهو حر التصرف في غيره قبل ذلك ، لأنه في هذه الحالة لم يبق ما يحوج الى رفع الحجر عنه لكونه غير محجور عليه في شيء والحالة هذه . ولهذا فالقائلون باشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر عن المفلس . لا يقولون بجواز تصرفه فيما يملك بعد الحجر ، بل يقولون : ان المفلس محجور عليه في كل ما يملك الى أن يرفع عنه الحاكم الحجر . فليس الحجر عندهم يقتصر على المال الموجود وقت الحجر - كما عند الجمهور - لأنه لو كان يقتصر على ذلك لما كان لاشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر منفعة بعد بيع المال . بينما الحنفية يقولون باقتصار الحجر على المال الموجود وقت الحجر كما هو مصرح به في كتبهم - كما تقدم - فاذا كانوا يقولون ذلك ؛ فكيف =

ففي هذا النص دلالة على أن حق الغرماء في الحجر انما هو مختص بالمال الموجود وقت الحجر دون غيره مما يحدث بدليل قوله : وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده . أى : دون ما قد يملكه المدين بعد ذلك . فاذا كان كذلك ، فان الحجر يرتفع عن المدين بمجرد بيع المال ، لأنه انما حجر عليه لأجله وحق الغرماء قد تعلق به دون غيره ، وبالتالي فان ارتفاعه لا يحتاج الى حكم حاكم به .

وقال الخرشي في شرحه على مختصر خليل : " وحجر أيضا ان تجدد مال يعني أن المفلس اذا تجدد له مال من فائدة ، أو بسبب معاملة قوم آخرين ، فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه بالشروط المتقدمة . . . وقوله : ان تجدد مال . أى : تجدد بعد الحجر ، وهو حكم الحاكم بخلع ماله ، وان لم يحصل قسم بين غرمائه " . قال العدوى في حاشيته على الخرشي : " يستفاد منه أنه متى حكم بخلع ماله ، وأخذ من تحت يده : انفك عنه الحجر ، ولو لم تقسم تلك الأموال " .(1)

= يقال عنهم : انهم يشترطون في رفع الحجر عن المفلس صدور حكم حاكم به ، اذ لو كانوا يقولون ذلك لمنعوا المدين عن التصرف حتى يرفع عنه الحجر ، كما هو مذهب القائلين باشتراط حكم الحاكم . فتبين بهذا أن قول الحنفية في هذه المسألة كقول الجمهور ، وهو أن الحجر يرتفع عن المفلس بمجرد بيع ماله .
أما ما ذكره صاحب هذه الرسالة من وجود الخلاف بين الصاحبين في مسألة زوال الحجر عن السفيه دون اشارة الى مثل هذا الخلاف بينهما بالنسبة الى زوال الحجر عن المدين مع اتفاقهما مقدما على أن الحجر عليه انما يتوقف على القضاء . . . الخ . واستنتاجه من هذا : أنه لابد لانتهاء الحجر عندهما من صدور حكم بذلك . فهذا الاستنتاج مخالف لما صرحت به كتب الحنفية من أن الحجر لا يكون الا على المال الموجود وقت الحجر دون ما يحدث بعده .
ووجه مخالفته : أنه لو كان رفع الحجر عند الحنفية يستلزم صدور حكم به ـ مع قولهم بجواز تصرفه في كل ما يملك : لحصل تناقض . اذ كيف يشترط رفع الحجر عن طريق الحاكم بعد بيع ماله مع القول بجواز تصرفه فيما يملك ، لأنه في هذه الحالة غير محجور عليه ، حتى يقال برفع الحجر عنه عن طريق الحاكم .
هذا من جهة . ومن جهة أخرى : فان ما ذكره صاحب هذه الرسالة لا يجوز أن يبنى عليه مثل هذا الاستنتاج ، لأن زوال السفه غير زوال المال ، اذ أن زوال السفه أمر قد تختلف فيه أنظار الناس بخلاف بيع المال : ، ثم ان اتفاق الصاحبين على أن الحجر يتوقف على القضاء : لا يدل على أن رفعه عندهما كذلك ، لأن الاتفاق على أن ضرب الحجر لابد له من القضاء : أمر متفق عليه عند الفقهاء ، اذ أن الغرماء لا يصلون الى طلبهم الا بذلك .
بخلاف رفعه عن المفلس . فقد ذهب أكثرهم الى أن الحجر يرتفع عنه بمجرد بيع المال دون حكم حاكم به . والله أعلم .

(1) انظر الخرشي مع حاشية العدوى عليه جـ ٥ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

وقال الشافعي في الأم : "وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال ، لأنه لم يحجر عليه لسفه ، انما حجر في وقت لبيع ماله ، فاذا مضى فهو على غير الحجر".[1]
فلم يجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا النص رفع الحجر بحكم الحاكم ; بل جعل ذلك منوطا ببيع المال ، فاذا باع الحاكم المال ارتفع الحجر عن المدين بعد ذلك ، لأنه لم يحجر عليه الا لأجله ، فاذا مضى ببيعه عليه فهو على غير الحجر.

لكن جاء عن أصحابه في هذه المسألة وجهان ـ كما تقدم ـ أحدهما : أن الحجر يزول ببيع المال وقسمه على الغرماء ، لأنه انما حجر عليه لأجل وجود المال عنده ، فيزول بزواله عنه .

قال صاحب المهذب : "اذا قسم مال المفلس بين الغرماء . ففي حجره وجهان . أحدهما : يزول الحجر ، لأن المعنى الذى لأجله حجر عليه : حفظ المال على الغرماء ، وقد زال . فزال الحجر كالمجنون اذا فاق".[2]

القول الثاني : ما ذهب اليه الشافعية في أصح الوجهين عندهم . والحنابلة في المعتمد عندهم . وهو : أنه اذا بيع مال المفلس وبقي عليه بقية من دينه ، فان الحجر لا يرتفع عنه الا بحكم الحاكم ، نظرا الى بقاء بعض دينه دون وفاء .

ووجه هذا القول : أن الحجر ما ثبت على المدين الا بحكم الحاكم ، فلا يرتفع عنه الا بحكمه كالحجر على السفيه ، فانه لا يرتفع عنه الا بحكم الحاكم ، فكذلك المفلس، ولأنه عند عجزه عن أداء كل الدين : تكون ذمته مشغولة ببعضه ، فاذا أريد رفع الحجر عنه بعد بيع ماله فان ذلك يحتاج الى نظر واجتهاد للتثبت من عدم وجود مال عنده ، وهذا ما لا يضبطه الا الحاكم ، فلزم أن لا يرتفع الا بحكمه .

قال صاحب الوجيز : "اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فينفك الحجر أم يحتاج الى فك القاضي . فيه وجهان . . . أظهرهما : أنه لابد من فك القاضي ، لأنه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي ، ولا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه . والمعنى فيه : أنه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه . . . الخ ".[3]

---

(١) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٧ .
(٢) انظر المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢٧ .
(٣) انظر فتح العزيز شرح الوجيز في حاشية تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

وقال في كشاف القناع : " ولا ينفك الحجر عنه أى : المفلس الا بحكم حاكم ان بقي عليه شئ من الدين ، لأنه حجر ثبت بحكم فلا ينفك الا به . كالمحجور عليه لسفه بعد رشده "[1]. قال المرداوى في الانصاف : " هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب "[2].

فعلى هذا : فالأمر في رفع الحجر أو تركه على المفلس بعد قسمة ماله منوط بما يراه الحاكم ، فان رأى المصلحة في رفعه : رفعه عنه ، وان رأى المصلحة في ابقائه عليه : أبقاه الى حين سداد الديون . فالأمر في ذلك متروك لما يراه . يدل على هذا : ما جاء في مطالب أولي النهى . فقد جاء فيه ما نصه : " ويصح الحكم بفكه . أى : الحجر ، مع بقاء بعض الدين ، لأن حكمه بفكه مع بقاء بعض الدين لا يكون الا بعد البحث عن فراغ ماله ، والنظر في الأصلح مع بقاء الحجر وفكه "[3].

ولو رأى الحاكم رفع الحجر عن المدين ورفعه عنه . ثم عارض الغرماء في ذلك بحجة بقاء بعض ديونهم في ذمته ، وطلبوا اعادته عليه الى أن يقوم بسداد بقية ديونهم : لم يجبهم الحاكم الى طلبهم الا اذا أثبتوا له مالا ، فان أثبتوا له مالا : أعاد الحجر عليه ، حتى لا يتصرف في هذا المال ، وباعه عليه . أما اذا لم يثبتوا له مالا : فانه لا يجيبهم الى اعادة الحجر ، لأنه لم يرفع الحجر عنه الا بعد أن ثبت له عدم وجوب مال عنده .

قال في مطالب أولي النهى : " فلو طلبوا أى : غرماء من فك حجره : اعادته عليه ، لما بقي من دينهم . لم يجبهم الحاكم ، لأنه لم يفك حجره حتى لم يبق له شئ ، فان ادعوا أن بيده مالا وبينوا سببه : سأله الحاكم عنه ، فان أنكر حلف وخلى سبيله "[4].

لكن لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عن مدينهم دون حاجة الى حكم حاكم - مع بقاء بعض ديونهم عليه - فهل يرتفع عنه الحجر بمجرد هذا الاتفاق ؟ أو لا بد من حكم الحاكم بذلك كما لو لم يتفقوا ؟ .

لقد ذهب القائلون باشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر : الى أن الحجر لا يرتفع عن المدين الا بحكم الحاكم ، حتى ولو اتفق الغرماء على رفعه . وعللوا ذلك : بأن

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٩ .
(٢) انظر الانصاف جـ ٥ ص ٣١٧ .
(٣) انظر مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٩٨ .
(٤) انظر المصدر السابق جـ ٣ ص ٣٩٩ .

الحجر لم يثبت الا باثبات الحاكم ، فلا يرتفع الا برفعه . كحجر السفه ، فانه لا يحجر على السفيه الا الحاكم بعد تحقق وجود السفه ، ولا يرفعه عنه الا الحاكم ، بعد تحقق زواله . فكذلك المفلس ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى : فانه يحتمل أن يكون للمحجور عليه غريم غائب لو حضر لم يرض بهذا الاتفاق ـ وهو رضا الغرماء بفك الحجر عنه ـ فلا بد لهذا من نظر الحاكم واجتهاده في رفع الحجر أو عدمه . فاذا رأى رفعه : لم يملك بعد ذلك أى من الغرماء حق المطالبة في اعادته عليه .

قال في نهاية المحتاج : " ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ، ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وانما يفكه القاضي ، لأنه لا يثبت الا باثباته ، فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه ، لأنه يحتاج الى نظر واجتهاد ".(1)

قال في فتح العزيز شرح الوجيز : " ووجه عدم الارتفاع ـ أى : حالة اتفاق الغرماء على رفعه ـ أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب ، فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده ".(2)

وذكر في كشاف القناع وفي مطالب أولي النهى وغيرهما من كتب الحنابلة : أن الحجر لا ينفك عن المفلس مع بقاء بعض الدين عليه بدون حكم الحاكم ، لأنه حجر ثبت بحكمه فلا يزول الا به .(3)

فعلى هذا : فالغرماء لا يملكون رفع الحجر عن مدينهم ولو اتفقوا على ذلك ، لأن اتفاقهم ليس بحكم ، وبالتالي فان هذا الحجر قد ثبت على المفلس من طريق الحاكم لا من طريقهم ، فلا يرفعه الا من أثبته وهو الحاكم .

أما الحنفية والمالكية والشافعي وبعض أصحابه : فانهم يرون رفع الحجر عن المدين بمجرد بيع ماله ـ كما تقدم ـ سواء اتفق الغرماء على ذلك أم لم يتفقوا ، لأن سبب رفع الحجر عندهم هو زوال المال ، فاذا زال : ارتفع الحجر ، لأنه ما ثبت على المفلس الا لأجله . فيرتفع عنه لزواله .

---

(1) انظر نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٠ .
(2) انظر فتح العزيز شرح الوجيز في حاشية تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ٢٢٥ .
(3) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٩ ، ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٩٩ .

أما اذا وفت أثمان مال المفلس بجميع ديونه . فقد اتفق الفقهاء - ما عدا بعض الشافعية - على أن الحجر يرتفع عن المفلس بدون حكم حاكم ، لأن القصد من اشتراط حكم الحاكم - عند من اشترطه في حالة بقاء بعض الدين - التحرى والتثبت عن وجود المال أو عدمه قبل رفع الحجر عنه . اضافة الى أن الحجر على المفلس ما ثبت الا بحكم الحاكم ، فلا يرتفع الا بحكمه . وأما في حالة وفائه لجميع الديون فانه لا يكون هناك فائدة من اشتراط حكم الحاكم ، لأن المال وجد أو عدم هو من حظ المفلس وحده ، وهو ليس محجورا عليه لصالح نفسه ، وانما لحق الغرماء . وقد زال هذا الحق بوفائه . فمن هنا فالحجر يرتفع عنه بمجرد الوفاء دون حاجة الى حكم حاكم .

قال في مطالب أولي النهى : " وينفك حجره . أى : المفلس . بوفائه دينه بلا حكم حاكم بفكه ، لزوال المعنى الذى شرع له الحجر ، والحكم يدور مع علته ".[1]

لكن بعض الشافعية ذهب في هذه الحالة - أيضا - الى أن الحجر يبقى على المدين ولو بعد وفاء دينه الى أن يفكه القاضي . قال الرشيدى في حاشيته على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : " قوله : وانما يفكه القاضي . ظاهره وان حصل وفاء الديون ، أو الابراء منها مثلا . ولعل وجهه : احتمال ظهور غريم آخر ، كما عللوا به عدم افادة رضاء الغرماء ".[2]

وقال القليوبي في حاشيته على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين : " ويستمر - أى : الحجر - بعد قضائه - أى : الدين - الى أن يفكه القاضي لا الغرماء . وقال بعض مشايخنا : لا يجوز للقاضي فكه قبل وفاء الدين ".[3]

ومن هنا يتبين أن الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة انما هو في حالة ما اذا بيعت أموال المحجور عليه ، وبقي عليه بقية من الدين . فالجمهور يقولون : ان الحجر يرتفع عنه بمجرد بيع ماله - أو قسمه بين الغرماء - لأنه ما حجر عليه الا لأجله ، فيزول بزواله دون حاجة الى حكم حاكم به . بينما بعض الشافعية والحنابلة لا يرون ارتفاع الحجر عنه في هذه الحالة الا بحكم حاكم ، لأنه قد بقي عليه بقية من الدين ،

---

(١) انظر مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٩٨ .
(٢) انظر حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٣٠ .
(٣) انظر حاشية القليوبي في قليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٢٩١ .

فيحتاج الأمر قبل رفع الحجر عنه الى النظر والاجتهاد والتثبت من عدم وجود مال آخر عنده ، وذلك ما لا يضبطه الا الحاكم ، فوقف أمر رفعه عليه .

أما اذا كان مال المحجور عليه وافيا بجميع ديونه . فان هؤلاء الفقهاء متفقون - ما عدا بعض الشافعية - على أن الحجر يرتفع عنه بمجرد بيع ماله - أو قسمه على الغرماء - لأنه في هذه الحالة غير مدين لأحد ، والحجر ما وقع عليه الا بسبب الدين فيرتفع بوفائه .

ولعل منشأ الخلاف بينهم في هذا : هو خلافهم في شمول الحجر أو عدم شموله . بمعنى أن الحجر هل يتعدى أثره الى غير المال الموجود وقت الحجر ، فيشمل ما قد يحصل عليه المدين من مال بعد الحجر عن طريق الكسب أو الهبة أو الصدقة أو ما الى ذلك ؟ أو لا يشمل أثره ذلك ؟ ، بل يكون قاصرا على المال الموجود وقت الحجر.(1)

لقد ذهب الجمهور الى عدم شمول الحجر لغير المال الموجود وقت الحجر . ومن ثم قالوا : ان الحجر يرتفع عن المفلس بمجرد بيع هذا المال ، لأنه ما حجر عليه الا بسببه ، فيرتفع عنه ببيعه عليه . وذهب بعض الشافعية والحنابلة : الى أن أثر الحجر لا يقتصر على المال الموجود وقت الحجر ، بل يشمل ما قد يحصل عليه المدين بعد ذلك ، لأن القصد منه وفاء الدين . فيشمل كل ما يحصل عليه المدين . ومن ثم قالوا : ان الحجر لا يرتفع عن المفلس الى أن يوفي دينه ، أو يرفعه الحاكم عنه ، ولو مع بقاء بعض الدين - خلافا لبعض الشافعية في ذلك - كما تقدم . فاذا رفعه عنه لمصلحة رآها ، فان المفلس عندئذ يكون جائز التصرف فيما يملكه من مال ، ولو بقي عليه بقية من دينه ، الى أن يعاد الحجر عليه مرة أخرى . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(1) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ من هذه الرسالة .

الفصـــل الثانـــي

اجبار المدين على التكسب مع ذكر الخلاف فيه والقول الراجح

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - بشأن اجبار المدين على التكسب في حالـــة ما اذا عجز ماله عن وفاء جميع ديونه : على قولين :-

القول الأول : ما ذهب اليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية . وهـو : أن الغرماء لا يملكون اجبار مدينهم على التكسب لوفاء بقية ديونه ؛ بل ولا يجبرونه أيضا على قبول هبة أو صدقة أو وصية أو ما الى ذلك . لكن ان قبل ذلك بنفسه جـــاز لغرمائه أخذ ما يفضل من هذا المال بعد قوته وقوت من يمونه . أما اذا امتنع فليـــس لهم اجباره ، لأن اجباره على ذلك الزام بالتكسب وهو لا يلزمه عندهم .

ووجه هذا القول : أن الدين قد تعلق بذمة المدين لعسره ، والغرماء لا سلطة لهم الا على ماله - لا على شخصه - وهو لا مال له في هذه الحالة ، فاذا لم يكن للغرماء سلطة على شخص المدين : لم يكن لهم اجباره على العمل ، لأن في اجباره على ذلك استعمال بدنه ، وهم لا سبيل لهم الا على ماله - لا على بدنه . فلا يجبر لذلك .

قال في البحر الرائق : " وان كان معسرا لا يؤجره ليقضي من أجرته دينــه ".(١)

وقال في المدونة : " قلت: أرأيت الحر هل يؤاجر في الدين اذا كان مفلسـا أو يستعمل أو يشتغل ؟ . قال : قال مالك :لا يؤاجر . قال ابن القاسم : ولا يستعمل مثل قول مالك في الدين اذا كان مفلسا".(٢)

وذكر أصحاب مالك أن المدين كما لا يلزم بالتكسب لوفاء ديونه : كذلك لا يلزم أن يتسلف مالا ليقوم بذلك ، ولا أن يقبل هبة ولا صدقة ، ولا أن يأخذ بالشفعـــة ولو كان في الأخذ بها غبطة ، لأن هذا ابتداء ملك ، وهو لا يلزمه ذلك .

قال الخرشي في شرحه : " وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالا لأجـــل غرمائه ، ولا قبول هبة ولا صدقة ، وكذلك لا يلزمه أن يأخذ بالشفعة ولو كان فيهـــا فضلة زائدة على الشراء ، لأنه ابتداء ملك ولا يلزمه ... ولا يلزمه أن يعفو للديـة عن قصاص وجب له ليوفي به ما عليه ، وله العفو مجانا ...الخ .(٣)

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ (٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٠٦ .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠ .

وفرق اللخمي بين المدين الصانع يفلس والمدين التاجر . فقال بالزام الأول على التكسب اذا كان الغرماء قد عاملوه على ذلك . بأن شرطوا عليه في عقد الدين أن يعمل في صنعته ان عجز عن وفاء ديونهم . بخلاف المدين التاجر اذا أفلس فانه لا يجبر على التكسب ولو شرط عليه ذلك . قال في التاج والاكليل نقلا عن اللخمي ما نصه : " هذا ان كان تاجرا - أي : فلا يؤاجر - وان كان صانعا يداين ليقضي من عمله : فان عطل أجبر على العمل ، فان أبى استؤجر[1] في صنعته " [2] .

وقال الشافعي في الأم : " فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الى أن يوسر ، واذا لم يكن عليه سبيل : فلا سبيل على اجارته ، لأن اجارته عمل بدنه ، واذا لم يكن على بدنه سبيل ، وانما السبيل على ماله : لم يكن الى استعماله سبيل" [3] .

وكما أن الشافعي قد ذهب الى عدم اجباره على التكسب . فقد ذهب أيضا الى عدم الزامه بقبول ما يعطى أو يوهب له بعد التفليس ، لأن في الزامه بمثل هذا الزام له بما لا يجب عليه ، لأنه كما لا يجب عليه التكسب لوفاء دينه - فلا يجب عليه أخذ مثل الهبة والصدقة وما الى ذلك لهذا المقصد ، لأن هذا من التكسب وهو لا يجب عليه . وفي هذا يقول : " ولو وهب له بعد التفليس هبة : لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه ، وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ، ولا يدخل ماله شيء الا بقبوله الا الميراث . . . الخ " [4] .

وفرق أصحابه في كتبهم بين من لزمه الدين بسبب مباح ، أو بغير اختيار منه وبين من لزمه بسبب معصيته . كمن غصب مال غيره فتلف عنده ، أو تعمد جناية على الغير فأوجبت مالا . فألزموا هذا بالاكتساب لوفاء دينه ، ولم يلزموا الأول . لأن من غصب مال غيره ، أو تعمد الجناية عليه : هو عاص بذلك ، فألزموه لهذا بوفاء ما لزمه من

---

(١) لقد خالف كثير من المالكية ما ذهب اليه اللخمي من اجبار الصانع على التكسب اذا عومل على ذلك . فقال الخرشي في شرحه : " وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا . وتقييد اللخمي ضعيف " . انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠ . وقال الدسوقي : " ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط ، وسواء كان تاجرا أو صانعا . هذا هو المعتمد . . . الخ " . انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٠ .

(٢) انظر التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .

(٣) ، (٤) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .

دين بسبب معصيته ، ولو باجباره على التكسب .

قال في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : " وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)[1] الآية . أمره بانظاره ، ولم يأمره باكتسابه . وللخبر المار في قصة معاذ " ليس لكم الا ذلك "[2] . نعم ان عصى بسببه ، وان صرفه في مباح . كغاصب ومتعمد جناية توجب مالا : أمر بالكسب ولو بايجار نفسه ، كما نقله الأسنوى واعتمده .[3] ثم قال : " ومن العلة يعرف أن وجوب ذلك ليس لايفاء الدين ، بل للخروج من المعصية ... الخ "[4] .

القول الثاني : ما ذهب اليه الحنابلة وابن حزم الظاهرى . وهو أنه يحق للغرماء اجبار مدينهم على التكسب - في هذه الحالة - اذا كان قادرا عليه ، وكان في كسبه فضله عن نفقته ونفقة من يمونه . ويروى هذا عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة . واليه مال بعض الشافعية .

ووجه هذا القول : أن وفاء الدين واجب على المدين . فان كان يستطيع وفاءه أجبر عليه ، لأن تأخير الواجب لايجوز مع امكان أدائه ، فان لم يستطع الا عن طريق التكسب - ولا مضرة تعود عليه من ذلك - أجبر عليه لوفاء ديونه ، لأنه عندئذ في حكم المستطيع للأداء .

قال في كشاف القناع : " وان بقي على المفلس بعد قسم ماله بقية من الدين : أجبر المحترف على الكسب ، وعلى ايجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ما بقي عليه من الديون ... الخ "[5] .

---

(١) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .

(٢) قلت : لم يرد هذا اللفظ من الرسول صلى الله عليه وسلم في قصة معاذ . وانما ورد بشأن المدين الذى كثر دينه بسبب ثمار ابتاعها ، فلما لم يبلغ ما تصدق به عليه وفاء ديونه . قال صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " . انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢ . أما الخبر الوارد في قصة معاذ . فهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " ليس لكم اليه سبيل " وذلك بعد أن طلبوا منه بيعه في دينه . انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣٠ .

(٣) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص ٣٣٠ .

(٤) قلت : لعل الزامه بوفاء هذا الدين - عن طريق الاكتساب - هو لكونه قد أخذه في الغصب متعمدا ، وبغير رضا صاحبه . وفي الجناية : لزمه باختياره . فعوقب بوفائه عن طريق الاكتساب جزاء ظلمه . والله أعلم .

(٥) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٢٨ .

وقال ابن حزم في المحلى :" قال أبو محمد : أمر الله تعالى بالقيام بالقسط ،ونهى عن المطل والسجن . فالسجن مطل وظلم ، ومنع الذى له الحق من تعجيل حقه مطل وظلم ، ثم ترك من صح افلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم . فلا يجوز شئ من ذلك . . . فان امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالاجارة : أجبر على ذلك ".(١)

وقال في البحر الرائق : " وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه ،وعليه حمل ما في الحديث من أنه باع حرا في دينه(٢) . أى : أجره ".(٣)

وقال في طرح التثريب في شرح التقريب : " الرابعة : لو لم يكن له مال لكنه قادر على التكسب . فهل يجب عليه ذلك لوفاء الدين ؟ . أطلق أكثر أصحابنا - ومنهم الرافعي والنووى - أنه ليس عليه ذلك ، وفصل أبو عبد الله محمد بن الفضل الفراوى فيما حكاه ابن الصلاح في فوائد الرحلة : بين أن يلزمه الدين بسبب هو عاص به فيجب عليه الاكتساب لوفائه ، أو غير عاص فلا ، . . . ثم قال : " ولو قيل بوجوب التكسب مطلقا لم يبعد . كالتكسب لنفقة الزوجة والقريب . . . الخ ".(٤)

وقد استدل كل منهما بأدلة على ما ذهب اليه .

أولا : أدلة الجمهور: والرد عليها من قبل أهل القول الثاني :

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه من عدم اجبار المدين على التكسب. بأدلة هي :-

الدليل الأول من الكتاب : وهو قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)(٥) .

وجه الاستشهاد من هذه الآية : أن الله عز وجل لم يجعل على ذى دين سبيلا في العسرة حيث أمر بانظاره الى الميسرة ، واذا لم يكن عليه من سبيل في هذه الحالة . فلا سبيل على اجارته ، لأن اجارته عمل بدنه ، واذا لم يكن على بدنه سبيل : لم يكن الى استعماله سبيل ، لأن السبيل على ماله ، ولا مال له . فيصير منظرا الى الميسرة.(٦)

---

(١) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .
(٢) سيأتي هذا الحديث بتمامه قريبا .
(٣) انظر البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٨ .
(٤) انظر طرح التثريب في شرح التقريب جـ ٦ ص ١٢٦ .
(٥) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .
(٦) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٢ .

قال في المدونة : عن " ابن وهب . قال مالك : الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه : أن الحر اذا أفلس لا يؤاجر لقول الله تبارك وتعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)[1] .... الخ ."[2]

وقد رد أهل القول الثاني استدلال الجمهور من هذه الآية . فقالوا : ان المدين القادر على التكسب غير داخل تحت عموم أصحاب المعسرة ، لأن القادر على التكسب في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه . قالوا : فاذا كان الشارع الحكيم قد اعتبر القدرة على التكسب بمثابة الغنى بالمال : علم أنه يلزم القادر على ذلك السعي له ولو بمؤاجرة نفسه ، فان لم يفعل جاز لغرمائه اجباره على ذلك لوجوبه عليه .[3] قال ابن حزم : " فان قيل : ان قول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) يمنع من استئجاره . قلنا : بل يوجب استئجاره ، لأن الميسرة لا تكون الا بأحد وجهين . اما بسعي ، واما بلا سعي . وقد قال تعالى : (وابتغوا من فضل الله)[4] . فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذى أمره تعالى بابتغائه ، فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ، ويقوم بعياله ونفسه ، ولا ندعه يضيع نفسه وعياله ، والحق اللازم له "[5] .

الدليل الثاني من أدلة الجمهور : من السنة : وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغني ظلم " . متفق عليه .[6]

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل مطل الغني ظلما الا بالغنى[7] ، واذا لم يكن المعسر ظالما في تأخير الحقوق لعسرته : لم يكن لغرمائه اجباره على التكسب ، لأنه غير ظالم في هذه الحالة . فينتظرونه الى الميسرة . وفي هذا يقول الشافعي في الأم : " ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالغنى ، فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الى أن يوسر . . الخ .[7]

---

(١) آية رقم ٢٧٩ من سورة البقرة .
(٢) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٠٥ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ .
(٤) سورة الجمعة ـ آية رقم ٩ .
(٥) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٣ .
(٦) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٥ ص ٦١ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ٣٠ .
(٧) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .

وقد رد هذا الاستدلال . بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد جعل مطل الغني ظلما . والذى يقدر على كسب المال في حكم الغني ، لاستطاعته الحصول على المال دون مضرة تلحق به ، فاذا ترك التكسب لوفاء دينه : فقد تعمد المطل بغرمائه ،فيكون ظالما لهم . فيجبر لذلك بالتكسب.(1)

الدليل الثالث من أدلة الجمهور من السنة أيضا : وهو قوله صلى الله عليه وسلم لغرماء المدين الذى كثر دينه بسبب ثمار ابتاعها : " خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد.(2)

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر هذا المدين بالاكتساب حينما بقي عليه بقية من دينه ، بل أخبر غرماءه - بعد أن أمرهم بأخذ ما وجدوا عنده - أن لاسبيل لهم عليه بعد ذلك لظهور عسرته . ولو كان الاكتساب واجبا على المدين في هذه الحالة لأرشد صلى الله عليه وسلم الغرماء اليه ليكلفوه به . فلما لم يفعل علم أن التكسب لوفاء الديون لا يلزم المدين ، فاذا لم يكن لازما له: لم يكن لغرمائه اجباره على ذلك .

وفي هذا يقول المطيعي في تكملة المجموع : " فان كان الذى عليه الدين يحسن صنعة : لم يجبر على الاكتساب بها ، ليحصل ما يقضي به دينه ، بل ان اكتسب وحصل معه مال يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته : قضي به الدين . . . ، دليلنا : حديث الرجل الذى ابتاع الثمرة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم غرماءه أن يأخذوا ما معه . وقال : خذوا ما وجدتم . . . ". ولم يأمره بالاكتساب لهم ، ولأن هذا اجبار على الاكتساب فلم يجب ذلك ، كما لا يجبر على قبول الوصية ".(3)

وقد رد استدلال الجمهور من هذا الحديث بأنه قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ، وأنه لم يثبت أن لهذا الغريم كسبا يزيد عن نفقته حتى يقال بدلالته على عدم اجبار المدين على التكسب . قال ابن قدامة في المغني : " وأما حديث المدين الذى أصيب في ثمار ابتاعها وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لغرمائه :

---

(1) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٣.

(2) انظر صحيح مسلم جـ ٣ ص ٢٦ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٢.

(3) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٣.

" خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك " فانما هو قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسبا يفضل عن قدر نفقته[1] " (٢)

الدليل الرابع من أدلة الجمهور من طريق القياس : استدل الجمهور على عدم اجبار المدين على التكسب بالقياس . فقالوا : ان المدين لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ، وكذا لا تجبر المرأة على التزوج لقضاء دينها . فكذلك لا يجبر المدين على ايجار نفسه للتكسب[3] .

وقد رد القائلون باجبار المدين على التكسب هذا الدليل بقولهم : وأما قبول الهبة والصدقة فانه لا يجبر عليها لما فيها من المنة والمعرة[4] التي تأباها قلوب ذوى المروءات ، بخلاف مؤاجرته لنفسه ، فليس فيها شئ من ذلك .[5] وأما عدم اجبار المرأة على

---

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ .

(٢) قلت : وقد يجاب بغير هذا بأن يقال - والله أعلم - : أن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " هو لدفع ما قد يتوهمه الغرماء من قدرتهم على بيع المدين في دينه عند عجزه عن وفائه ، كما كانت تهم في الجاهلية . كما يدل على هذا قول غرماء معاذ بن جبل - رضي الله عنه - للرسول صلى الله عليه وسلم : " بعه لنا " بعد أن عجز ماله عن وفاء دينه . فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم : " ليس لكم اليه سبيل " . انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٣٠ .

أو أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " أى : في هذا الوقت الذى حصل فيه أخذهم لماله ، لأنه لا مال له بعد هذا يستطيع منه وفاء ديونه ، فلا سلطة لهم عليه في هذا الوقت حتى يجد مالا . وهذا لا ينفي أن يكون لهم عليه سبيل باجباره على التكسب في المستقبل اذا كان قادرا عليه . والله أعلم .

(٣) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٧٠ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٨ .

(٤) المعرة : الأمر القبيح المكروه ، والأذى . / اللسان جـ ٦ ص ٢٣٣ .

(٥) قلت : انه لا منة ولا معرة تلحق المدين من أخذه الهبة والصدقة ، لأن ذلك يحصل له دون تعرض لطلبه . فالواهب انما وهب له الهبة بمحض ارادته - فهو كما لو وهبها لغيره ، وكذا المتصدق . فهو انما يبذل له الصدقة بطوع نفس منه ، فان كانت هذه الصدقة واجبة : فهي حق من حقوق هذا المدين وأمثاله ، حيث فرضها الله سبحانه في مال الأغنياء ليدفعوها للفقراء ، فالغني حينئذ انما يدفع حقا واجبا عليه . وان كانت الصدقة تطوعا . فان الباذل لا يريد بذلك التطول على الفقير ، وانما يريد حصول الأجر ، حيث نهى الله عن المن والأذى في الصدقات ، وبين أن ذلك يبطل ثوابها . فكيف يلحق المدين معرة في ذلك ، مع أنه لم يأخذ الا ما بذل له دون تعرض منه لطلبه . نعم تلحقه معرة في ذلك : لو قيل بالزامه بسؤال الناس .

اذا تقرر هذا . فان الواجب على القائلين باجبار المدين على التكسب أن يقولوا باجباره على قبول الهبة والصدقة وما الى ذلك ، لأن هذا يعينه على قضاء الدين

التزويج لتأخذ مهرها ، وتوفي دينها ، فلما يترتب على ذلك من ملك الزوج لها ، ووجوب حقوقه عليها ، وهي لا يلزمها ذلك الا باختيارها .[1]

أدلة أهل القول الثاني والرد عليها من قبل الجمهور:

استدل أهل القول الثاني على ما ذهبوا اليه من اجبار المدين على التكسب -في حالة بقاء بعض دينه دون وفاء- بأدلة . وهذه الأدلة هي :-

الدليل الأول : ما روى عن زيد بن أسلم قال : رأيت شيخا بالاسكندرية يقال له سرق .[2] فقلت له : ما هذا الاسم ؟ . قال : اسم سمانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولن أدعه . قلت: ولم سماك ؟ قال : قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالي يقدم. فبايعوني فاستهلكت أموالهم ، فأتوا بي النبي صلى الله عليه وسلم . فقال :" أنت سرق " فباعني بأربعة أبعرة . فقال الغرماء للذى اشتراني : ما تصنع به ؟ قال : أعتقه ! قالوا : فلسنا بأزهد في الأجر منك ، فأعتقوني بينهم ، وبقي اسمي". رواه البيهقي في السنن الكبرى والدارقطني . وأخرجه الحاكم في المستدرك . وقال هذا حديث صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه .[3]

وجه الاستشهاد من هذا الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم باع هذا الشخص في دينه . ولو لم يكن وفاء الدين واجب عليه بالتكسب لما باعه فيه .

وقد حمل أصحاب هذا القول بيع الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا المدين على أنه بيع منافعه - لا بيع رقبته ، لأن المنافع تجرى مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، فكذلك في وفاء الدين منها . واحتجوا على هذا بأن الحر لا يباع ، وأنه لم يثبت أن بيعه كان جائزا في شريعتنا . قالوا : فحمل بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم .[4]

= دون ضرر يلحقه بسببه ، مع ما في هذا من ابراء لذمته ، ومسارعة لوصول حق الغرماء اليهم . والله أعلم . -انظر ص ١٨٧ - ١٩٠ من هذه الرسالة .

(١) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ .

(٢) ذكر في التلخيص للحافظ الذهبي أن اسم هذا الرجل هو: سرق بن أسد الجهني . انظر التلخيص للحافظ الذهبي في حاشية المستدرك على الصحيحين جـ ٢ ص ٥٤ .

(٣) انظر السنن الكبرى جـ ٦ ص ٥٠ ، والمستدرك على الصحيحين جـ ٢ ص ٥٤ .

(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ ، والبحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٨ .

وقد ضعف الجمهور هذا الحديث لكونه قد روى من طريق عبد الرحمن بن عبد الله ابن دينار، وعبد الرحمن وعبد الله ابنا زيد بن أسلم . قال البيهقي : وكلهم ليسوا بأقوياء . كما أنه قد روى من طريق آخر وفيه ابن البيلماني . قال عنه : وهو ضعيف في الحديث.(١) قالوا : وفي اجماع العلماء على خلافه ، وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة : دليل على ضعفه ، أو نسخه ان كان ثابتا . قال البيهقي في السنن الكبرى : " وفيما ذكر أبو داود في المراسيل عن محمد بن عبيد عن محمد بن ثور عن معمر عن الزهري قال : كان يكون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديون على رجال ما علمنا حرا بيع في دين ".(٢)

الدليل الثاني : قالوا : ان المدين لو أبى عن بيع ماله لوفاء دينه لأجبر عليه ، لقدرته على ذلك . فاذا جاز اجباره على بيع ماله ، وقضاء دينه . جاز اجباره على ايجار نفسه لهذا السبب.(٣)

وقد رد الجمهور هذا الدليل : بأن اجبار المدين على بيع ماله في حالة اباءه عن بيعه : لما للغرماء من سلطة على ماله ، فاذا لم يقم ببيعه بنفسه جاز لهم اجباره على بيعه . بخلاف اجباره على التكسب . فان ذلك عمل بدنه ، وهم لا سلطة لهم الا على ماله - لا بدنه - لذا فلا يجبرونه على ذلك .(٤)

الدليل الثالث من أدلة أهل القول الثاني : قالوا : ان ترك المدين دون الزام بمؤاجرة نفسه فيه ظلم للغرماء لتأخير حقوقهم الحالة عليه ، مع أنه يقدر على دفع هذا الظلم بالمؤاجرة ، فيجبر عليها دفعا لهذا الظلم .(٥)

وقد رد الجمهور هذا الدليل بعدم التسليم بأن ترك المدين بلا اجبار يعد ظلما للغرماء ، لأنه ليس بظالم في هذه الحالة ، لكونه منظرا الى الميسرة . ولهذا لم يجعل الرسول صلى الله عليه وسلم مطل المدين ظلما الا بالغنى ، فاذا كان معسرا فليس بظالم في تأخير الديون - في هذه الحالة - فلا يجبر على التكسب ، بل ينظر الى الميسرة .(٦)

---

(١) ، (٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٥٠ ، ٥١ .
(٣) انظر المغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ .
(٤) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .
(٥) انظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٢ ، والمغني مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٩٩ .
(٦) انظر الأم جـ ٣ ص ٢٠٢ .

الراجح من هذا الخلاف :

ان الناظر لأدلة الجمهور المانعين من اجبار المدين على التكسب يجد أنها قوية الثبوت لكن دلالتها على المراد ضعيفة . ذلك أن الآية التي استدلوا بها وهي قوله تعالى : (وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة)[1] ، لا تدل على أن المدين يترك دون أن يجبر على عمل يستطيعه ليقضي منه دينه - بل تدل - والله أعلم - على أنه لا يجوز للغرماء بعد ثبوت عسره أن يطالبوه بوفاء ديونهم قبل أن يكسب مالا ، أو يتعرضوا لشخصه بالكلام الذى يؤذيه ؛ بل ينظرونه في هذه الحالة الى أن يجد مالا . وهذا لا ينفي أن لهم اجباره على التكسب ، وينظرونه في الوفاء بعد ذلك الى أن يتحصل على مال .

وكذا قوله صلى الله عليه وسلم : " مطل الغني ظلم "[2] . فهذا - أيضا - لا يدل على ترك المدين دون أن يجبر على عمل يستطيع القيام به ، ليوفي من أجرته دينه ، لأن مطل الغني اذا كان ظلما لكونه مستطيعا على قضاء الحق ولم يفعل ما كان يستطيعه . فكذلك المدين اذا ترك التكسب لوفاء دينه مع استطاعته على ذلك يكون ظالما ، لكونه تعمد تأخير حق واجب عليه مع استطاعته على وفائه عن طريق التكسب .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى : فان الميسرة لا تكون الا بالسعي في طلب الرزق ، ولذا أمر الله به ، فاذا لم يجبر المدين على الاكتساب في حالة امتناعه ، فكيف ترجى له الميسرة بعد ذلك .

وأما قول الشافعي - رحمه الله - في الأم " فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الى أن يوسر ، واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على اجارته ، لأن اجارته عمل بدنه . . . الخ "[3] . فغير مسلم ؛ لأن الغرماء لا سبيل لهم على بدنه في ضربه أو سجنه ، أو تكليفه بما لا يطيق . أما اجباره على التكسب فلهم ذلك ، لأن هذا طريق الى وفاء الدين دون مضرة تلحق المدين بسببه .

ثم ان التكسب واجب على الشخص لنفسه ولمن تجب نفقته عليه ، فاذا كان واجبا من هذا الوجه ؛ فيجب أن يكون واجبا عليه في قضاء دينه بجامع الوجوب في كل منهما ، اذ أنه يجب عليه وفاء دينه كما تجب عليه النفقة لمن يعول . فكما

---

(١) سورة البقرة - آية رقم ٢٧٩ .
(٢) سبق تخريج هذا الحديث في ص ٣٧٠ من هذه الرسالة .
(٣) انظر ص ٣٧٠ من هذه الرسالة .

يجب عليه الاكتساب لينفق على نفسه وعلى من يعوله : كذلك يجب عليه لوفاء دينه ، لا سيما وأن الأحاديث الواردة في التشديد على المدين بسرعة قضاء ديونه كثيرة في هذا الباب ، بل قد وردت أحاديث فيها الوعيد الشديد لمن مات وعليه دين ، كقوله صلى الله عليه وسلم : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " رواه البيهقي وابن ماجة .(١) وكامتناعه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على من مات وعليه دين.(٢)

فهذه الأحاديث وأمثالها تقضي بأن على المدين أن يسارع في قضاء دينه في هذه الحياة ، ولولا أن قضاء الدين واجب عليه ولو بمؤاجرة نفسه لما امتنع صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على هذا الميت بسبب دينه الذى لم يخلف له وفاء ، وما صلى عليه الا بعد أن تحمل دينه أبو قتادة - رضي الله عنه - حيث قال : " صل عليه يا رسول الله ، وعلي دينه " فصلى عليه . ومع كون هذا المدين مات معسرا لم يعذره رسول الله صلى الله عليه وسلم لعسرته ، وما ذاك الا لأنه يجب عليه السعي في قضائه وقت حياته ولو بمؤاجرة نفسه ، حيث لا مضرة تعود عليه من ذلك . اذ أنه لو لم يكن السعي في قضائه واجبا عليه : لعذره لعسرته ، بعد أن علم أنه لم يخلف وفاء لهذا الدين . ثم كيف لا يجب على المدين التكسب والله قد أمر به كل أحد في قوله تعالى : (وابتغوا عند الله الرزق) .(٣) والرزق لا يبتغى الا بالطلب وقوله تعالى : (هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه) .(٤) فاذا كان طلب الرزق قد أمر الله به كل أحد ، فكيف لا يؤمر به من عليه دين وهو في أشد الحاجة الى التخلص منه ، فاذا كان مأمورا كغيره بابتغاء الرزق وجب عليه السعي في قضاء ديونه ولو بمؤاجرة نفسه ، لأن هذا من ابتغاء الرزق . فان أبى ألزم على ذلك ، كما يلزم في الحصول على النفقة ، لأن القول بعدم الزامه يترتب عليه مضرته ، ومضرة الغرماء . أما مضرته : فان عدم الزامه بالتكسب فيه تثبيط له عن قضاء هذه الديون ، وربما تراخى عن قضائها بسبب ذلك فيموت وهي دين في عنقه . أما مضرة غرمائه : فلما يترتب من عدم اجباره على التكسب من تأخير حقوقهم بغير سبب منهم ، وفي هذا ظلم لهم ، والظلم تجب ازالته ، واذا لم تمكن ازالته الا باجبار المدين على التكسب أجبر على ذلك . فتبين بهذا أن السعي للاكتساب واجب على المدين ، لما فيه من قضاء ديونه ، وتبرئة ذمته ، فان أبى جاز لغرمائه طلب الزامه عليه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) انظر السنن الكبرى جـ ٦ ص ٤٩ ، وابن ماجة جـ ٢ ص ٧٦ ط أولى .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٦٧ .
(٣) سورة العنكبوت - آية رقم ١٦ .
(٤) سورة الملك - آية رقم ١٤ .

الفصل الثالث

اعادة الحجر على المدين . والخلاف في مشاركة غرماء الحجر الأول لغرماء الحجر الثاني

اذا حجر الحاكم على المدين في ماله ، فان له التصرف فيما يملكه بعد ذلك عند الجمهور ، ولو لم تف أثمان ماله بجميع ديونه ، ولا يمنع من شيء من ذلك الى أن يعاد عليه الحجر مرة أخرى بطلب من غرمائه ، ولا يعاد عليه الحجر حتى يكتسب مالا ، لأنه لا فائدة من اعادة الحجر عليه قبل ذلك . فان ادعى الغرماء أن بيده مالا وبينوا سببه ، أحضره الحاكم وسأله عن ذلك . فان أنكر وجود هذا المال ، فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر ، والأصل عدم المال لسبق بيعه كله في دينه ، الا أن يحضر الغرماء بينة تشهد بوجود ذلك عنده .. فاذا أعيد عليه الحجر لوجود المال ، فان كان لم يتعامل مع أحد بعد فك الحجر عنه ، فان هذا المال يقسم على غرمائه السابقين كقسمة ماله في الحجر الأول ، وان كان قد تعامل مع أحد بعد فك الحجر عنه ، فان وجود هذا المال عنده لا يخلو : اما أن يكون قد حصل عليه بسبب معاملة مع غرماء آخرين ، أو يكون قد حصل عليه من غير معاملة مع أحد ، كأن يكون قد حصل عليه عن طريق ارث أو زكاة أو قرض أو ما الى ذلك من طرق الاستحقاق .

فان كان قد تحصل عليه عن طريق معاملته مع غرماء آخرين . فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في مشاركة غرماء الحجر الأول لهؤلاء الغرماء الآخرين في هذا المال - وذلك على قولين عندهم :-

القول الأول : ما ذهب اليه الشافعي وأصحابه والحنابلة . وهو : أن غرماء الحجر الأول يشاركون غرماء الحجر الثاني في مال المفلس المتجدد له بعد الحجر الأول ، ولو كان هذا المال الذى حجر عليه بسببه قد حصل عليه نتيجة معاملته مع هؤلاء الغرماء الآخرين .

ووجه هذا القول : أن ديون الغرماء الأولين والآخرين متساوية الثبوت في ذمة المفلس . فيلزم لهذا أن يتساووا في أخذ هذه الديون من ماله .(1) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى : فان ما تحصل عليه المفلس من مال نتيجة هذه المعاملة ، انما هو مال من أمواله الخاصة به ، فهو كما لو تحصل عليه من غير هذه المعاملة ، فيشترك

---

(1) انظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٢ .

- لهذا - فيه غرماؤه جميعا المتقدم منه والمتأخر ، على حسب ديونهم ، كما يشترك الورثة في مال مورثهم على حسب ارثهم ، وكما يشترك من جنى عليهم المفلس في ماله جميعا ، ولو كانت الجناية عليهم في غير وقت واحد ؛ بأن كانت جناية بعضهم متقدمة - أو متأخرة عن البعض الآخر .

قال الشافعي - رحمه الله تعالى : " واذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ، ثم أفاد مالا ، واستحدث دينا . فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول ببقايا حقوقهم ، فكلهم فيما أفاد من مال سواء قد يمهم وحديثهم ... ، وكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماءه ، ثم أفاد مالا ، وادان دينا : كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله ".(1)

وقال في كشاف القناع عن متن الاقناع : " واذا انفك الحجر عنه بحكم الحاكم ، فلزمته ديون أخرى ، وحجر عليه ثانيا . ولو بطلب أرباب الديون الثانية : شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله الموجود ... لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته ، الا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم ، والآخرين بجميعها ".(2)

وسواء كان هذا المال الذى حجر على المدين بسببه قد حصل عليه عن طريق معاملته مع الغرماء الآخرين ، أو حصل عليه من طريق آخر ، كأن يكون قد حصل عليه من عمل يده ، أو من ارث أو صدقة أو قرض أو ما الى ذلك . فان جميع الغرماء الأولين منهم والآخرين يردون في هذا المال بالسوية على حسب ديونهم ، فلا فرق عندهم في مشاركة الأولين للآخرين في مال المفلس بين كونه قد حصل عليه عن طريق معاملته مع الغرماء الآخرين ، أو عن طريق آخر . لأن المال هو ماله من أى طريق حصل عليه .

القول الثاني : ما ذهب اليه الامام مالك وأصحابه . وهو : أن غرماء الحجر الأول لا يشاركون من تعامل معهم المفلس - بعد الحجر ؛ وذلك عندما يعاد عليه الحجر مرة أخرى - اذا كان هذا المال الذى حجر عليه فيه ما حصل عليه المفلس الا من هذه المعاملة ، بل يختص به من تعامل معهم من الغرماء الآخرين ، الا أن يفضل شيء من ماله بعد استيفائهم لكامل ديونهم ، فيأخذه غرماء الحجر الأول لبقاء بعض ديونهم في ذمته دون وفاء .

---

(1) انظر الأم للشافعي جـ ٣ ص ٢٠٧ .

(2) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٣٠ .

ووجه هذا القول : أن المفلس انما تحصل على هذا المال المحجور عليه فيه نتيجة معاملته مع الغرماء الآخرين ، فلو لم يعاملوه في أموالهم لما تحصل عليه . لذا فهم يختصون به في وفاء ديونهم دون غيرهم من غرماء الحجر الأول .

قال في المدونة : " وقال مالك في المفلس اذا داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية : فالذين داينوه بعد التفليس أولى بما في يديه من الغرماء الأولين ، لأن هذا مالهم ".(1)

وقد ذكر أصحاب مالك أن هذه الأولوية تكون لمن تعامل معهم المفلس آخرا ، سواء كان الغرماء الأولون قد فلسوه عند الحاكم ، أو مكنهم هو من بيع ماله وقسمه عليهم دون رفعه للحاكم . فليس التفليس عند الحاكم بالذى يمنع وحده مشاركة غرماء الحجر الأول لغرماء الحجر الثاني ؛ بل متى مكن المفلس غرماءه من ماله وباعوه عليه ، ثم تعامل مع غيرهم ، وحجر عليه . فان من تعامل معهم أخيرا أولى بما في يديه ، لأنه ثمرة معاملته معهم . فالمعتبر عندهم في عدم المشاركة تمكين الغرماء الأولين مما عند المفلس من مال ، سواء كان ذلك عن طريق التفليس عند الحاكم ، أو بتمكين المفلس لهم من بيع ماله دون رفعه للحاكم .

قال خليل في مختصره : " ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ، ثم داين غيرهم : فلا دخول للأولين ".(2) قال الخرشي في شرحه لهذه العبارة : " يعني أن الغريم - وهو من عليه الدين - اذا مكن الغرماء مما بيده ، فباعوه من غير رفع لحاكم ، واقتسموه بحسب ديونهم ، أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك ، وبقيت لهم بقية ، ثم داين غيرهم بعد ذلك ، ففلس ثانية : فليس للأولين دخول في أثمان ما أخذه من الآخرين وما تجدد عن ذلك ، الا أن يفضل عن دين الآخرين فضله ، فانهم يتحاصون فيها ، كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرماء ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين معهم ... الخ ".(3)

لكن لو قام الغرماء على مدينهم فلم يجدوا عنده مالا فتركوه ثم تعامل مع غيرهم وتحصل على مال ، فحجر عليه فيه . فهل قيام الغرماء أولا يعتبر مانعا لهم من مشاركة من تعامل معهم المفلس آخرا ؟ أو لا يعتبر مانعا لهم في هذه الحالة ؟ لكونهم

---

(1) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٢ .
(2) انظر مختصر خليل ص ١٨٥ .
(3) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .

لم يجدوا عنده مالا وقت قيامهم عليه ، فيشاركون لذلك هؤلاء الغرماء فيما حجر عليه فيه ؟ .

لقد ذهب مالك - رحمه الله - الى أن تفليس غرماء الحجر الأول لمدينهم مانع لهم من مشاركة من تعامل معهم المفلس بعد ذلك ، فاذا حجر عليه ثانيا وكان هذا المال المحجور عليه فيه ما حصل عليه الا بسبب معاملته مع هؤلاء الغرماء المتأخرين فان غرماء الحجر الأول لا يدخلون معهم في هذا المال لهذا السبب . وظاهر هذا أن الغرماء الأولين لا يشاركون الغرماء الآخرين في مال المفلس سواء كان الغرماء الأولون قد وجدوا عنده مالا وقت قيامهم عليه أم لم يجدوا شيئا ، لأنه بعد قيامهم عليه تبين خلو يد المفلس من المال ،فاذا تعامل مع غرماء آخرين ، وحصل على مال بسبب هذه المعاملة ، علم أن هذا المال انما حصل في يده بسبب معاملته معهم . وقد علل مالك - رحمه الله - عدم مشاركة الغرماء الأولين للآخرين : بأن المال الذى بيد المفلس هو مالهم وحدهم ، لأنه انما حصل بسبب معاملته معهم ، فاذا كان هذا هو علة عدم مشاركتهم : فانه يستوى في هذا جميع الغرماء الأولين ، سواء وجدوا عند المفلس مالا بعد قيامهم عليه أم لم يجدوا ، لأنه بعد قيامهم عليه تبين خلو يده من المال ، فاذا تحصل على مال بعد ذلك نتيجة معاملته مع غرماء آخرين : علم أن هذا المال انما حصل له نتيجة هذه المعاملة . لذا فهم يختصون به بعد الحجر دون الغرماء الأولين . لكن ذكر الخرشي في شرحه ما يدل على أن الغرماء لو قاموا على غريمهم فلم يجدوا عنده شيئا فتركوه : فان قيامهم هذا لا يعد تفليسا ، فلو تعامل مع غيرهم وتحصل على مال بسبب هذه المعاملة ، ثم حجر عليه ثانيا : فان الغرماء الأولين يشاركون من تعامل معهم المفلس آخرا فيما حجر عليه فيه من مال . فقد ذكر ما نصه : " وأفهم قوله : " واقتسموا " أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيئا فتركوه لم يكن تفليسا ، فاذا داين آخرين دخل الأولون " (1) .

فعلى ما ذكره الخرشي فالغرماء الأولون يحق لهم مشاركة من تعامل معهم المفلس آخرا في حالة ما اذا قاموا على مدينهم فلم يجدوا عنده مالا ، لأن هذا لا يعد تفليسا - كما ذكره الخرشي .

---

(1) انظر الخرشي جـ ٥ ص ٢٦٩ .

قلت : وكأن الخرشي في هذا قد فهم أن المانع من مشاركة الغرماء الأولين للآخرين في الحجر الثاني : هو وجود المال واقتسامهم له في الحجر الأول، فإذا قاموا ولم يجدوا شيئا، فإن قيامهم عندئذ لا يعد تفليسا، ولا يكون مانعا لهم من المشاركة .

والظاهر أن المانع من مشاركة الغرماء الأولين للآخرين في الحجر الثاني : ليس هو وجود المال . بل المانع ـ كما ذكره مالك وأصحابه ـ هو أن المال الذى تحصل عليه المفلس آخرا : انما هو ثمرة معاملته مع الغرماء الآخرين . قال في التاج والاكليل نقلا عن المدونة ما نصه : " اذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرا : أولى بما في يديه من الغرماء الأولين ، الا أن يفضل شيء عن دينهم ، لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية ، اذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى لأنه مال لهم ... الخ ".(1)

وقال في الشرح الكبير للدردير ما نصه : " ولو مكنهم الغريم .. فباعوا ماله من غير رفع لحاكم ، واقتسموا الثمن على حسب ديونهم ، أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك ، ثم داين غيرهم بعد ذلك ، ففلس : فلا دخول للأولين في أثمان ما أخذه من الآخرين ، وفيما تجدد عن ذلك ، الا أن يفضل عن دينهم فضلة ... الخ .(2)

ففي هذين النصين دلالة على أن المانع من دخول الغرماء الأولين على الغرماء الآخرين في الحجر الثاني : هو أن ما حجر على المدين فيه من مال ؛ انما هو نتيجة معاملته مع هؤلاء الغرماء الآخرين ، فكانوا أحق به لذلك ، ولم يفرقوا في هذين النصين بين ما اذا كان الغرماء الأولون قد وجدوا عند مدينهم مالا وقت قيامهم عليه أو لم يجدوا ، فدل هذا على أنه لا اعتبار في المنع بوجود المال أو عدمه وقت القيام على المدين ، وانما المعتبر : العلم بأن ما حصل عليه المدين انما هو بسبب معاملته مع الغرماء الآخرين ، وهذا يعلم بعد قيام الغرماء الأولين عليه ، سواء كانوا قد وجدوا عنده مالا أم لم يجدوا ، لأنه بقيامهم عليه تبين خلو يده من المال بعد ذلك ، فاذا ملك مالا ببيعه وشرائه مع غرماء آخرين : علم أنه بسبب معاملته معهم ، فيختصون به ـ لهذا السبب ـ دون غيرهم .

---

(1) انظر التاج والاكليل في حاشية مواهب الجليل جـ ٥ ص ٤٢ .
(2) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٤٢ .

لكن على ما ذهب اليه الخرشي فان الغرماء الأولين لو قاموا على مدينهم لتفليسه ؛ فلم يجد واعند مالا فتركوه ثم عامل غيرهم ، وتحصل على مال بسبب هذه المعاملة ، فحجر عليه فيه : فان الغرماء الأولين يدخلون معهم . وهذا لا يتفق مع ما ذكره الامام مالك وأصحابه - كما تقدم - . وقد ذهب الخرشي هذا المذهب بناء على ما فهمه من قول خليل : " ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا " .[1] فقد ذكر في شرحه على هذه العبارة ما نصه : " وأفهم قوله : واقتسموا . أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيئا فتركوه : لم يكن تفليسا ، فاذا داين آخرين دخل الأولون " .[2]

قلت : وهذا الذى ذكره خليل : انما هو في حالة تمكين الغريم لغرمائه من بيع ماله واقتسامه ، لأنه لا يمكنهم الا وعنده مال . فعبر بهذا ، وهذا بخلاف قيامهم عليه فقد يجدون عنده مالا في هذه الحالة وقد لا يجدون ، لكنهم في حالة عدم وجودهم للمال ؛ فان قيامهم عليه يعتبر مانعا لهم من مشاركة من تعامل معهم المفلس بعد ذلك ، لأنه بقيامهم عليه وعدم حصولهم على مال عنده تأكد خلو يده منه ، فاذا ملك مالا نتيجة معاملته مع غرماء آخرين علم أن هذا المال ما حصل عليه الا بسبب معاملته معهم فيختصون به عند الحجر عليه دون غيرهم .

ثم انه قد يقال ما الفرق بين كون الغرماء الأولين يقومون على المفلس فيفلسونه في ماله ، فلا يشاركون بعد ذلك من تعامل معهم المفلس ؛ وبين كونهم يقومون عليه فلا يجدون عنده مالا ، فيشاركون من تعامل معهم المفلس . مع أنه في كلا الحالين قد تبين خلو يد المفلس من المال بعد قيامهم عليه . فان قيل : ان قيامهم لا يعد تفليسا اذا لم يجدوا مالا ، فيشاركون - لذلك - الغرماء الآخرين . قيل : ان التفليس ليس بشرط في المنع ؛ فقد يمنعون من المشاركة ولو لم يفلسوه ، وذلك في حالة ما اذا مكنهم المفلس من بيع ماله وقسمه عليهم ، فان هذا لا يسمى تفليسا - كما ذكره الخرشي نفسه حيث قال : " لأن فعل الغرماء ما ذكر ليس تفليسا " .[3] ومع هذا فقد ذكر الخرشي بأن فعلهم هذا مانعا لهم من دخولهم على من عاملهم المفلس بعد ذلك .[4]

---

(١) انظر مختصر خليل ص ١٨٥ .
(٢) انظر الخرشي ج ٥ ص ٢٦٩ .
(٣) ، (٤) انظر المصدر السابق .

فتبين بهذا أن التفليس ليس بشرط في منع مشاركة الغرماء الأولين للآخرين ، اذ قد يمنعون من هذه المشاركة ولو لم يسم فعلهم تفليسا - كما تقدم -.

فاذا كان الأمر كذلك فان الغرماء الأولين يمنعون في ظاهر قول مالك وأصحابه من مشاركة الغرماء الآخرين في حالة ما اذا قاموا على غريمهم ولو لم يجدوا عنده مالا ، وان كان قيامهم لا يسمى تفليسا . كما يمنعون من مشاركتهم اياهم في حالة ما اذا مكنهم المفلس من بيع ماله ، لأنه لا فرق بين الحالين ما دام أن كلا منهما لا يسمى تفليسا ، وأنه قد تبين بعدهما خلو يد المفلس من المال ، فلا معنى اذا للتفريق بينهما . وهذا هو ما يدل عليه قول مالك وأصحابه في هذه المسألة - كما تقدم - خلافا للخرشي . والله أعلم.

أما اذا كان ما حصل عليه المفلس من مال قد صار اليه من غير معاملة مع الغرماء الآخرين ، كأن يكون قد حصل عليه عن طريق ارث أو قرض أو صدقة أو جناية عليه أو ما الى ذلك من طرق الاستحقاق ، ثم حجر عليه فيه : فان جميع غرمائه المتقدم منهم والمتأخر يقتسمون هذا المال - عند مالك وأصحابه -(1) فيأخذ كل منهم من هذا المال على قدر نسبة دينه ، دون أن يقدم بعضهم على بعض في هذه الحالة ، لأن المال قد حصل عليه المفلس من غير الغرماء المتأخرين ، فلا مسوغ لتقديمهم على الغرماء الأولين لاستواء حقوقهم جميعا في ذمة المفلس ، غير أن الغرماء الأولين يردون في هذا المال ببقية ديونهم ، والمتأخرين يردون بكل ديونهم .

قال في المدونة : " وان كان ما أفاد من المال بعد التفليس الأول من صلة أو ميراث أو جناية جنيت عليه : ضرب أهل التفليس الأول بما بقي لهم ، ومن أقرله في المال المفاد "(2).

---

(1) قال في الشرح الصغير : " ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم : لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول مما حجر لهم سابقا . مع آخر - بكسر المعجمة - أي : مع الذين حجر لأجلهم ثانيا في مال من دين حدث عن معاملة ، بخلاف مال حدث عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز . فيدخل فيه الأول والآخر ". انتهى . انظر الجزء الثالث من الشرح الصغير ص ٣٦١ .
قلت : قوله : بخلاف مال حدث عن أصل معاملة . . . الخ صحة هذا اللفظ " بخلاف مال حدث عن غير أصل معاملة - أو بلا أصل معاملة " . لأن الارث والجناية ونحوهما لم تحدث بسبب معاملة وانما بسبب آخر . والله أعلم.

(2) انظر المدونة جـ ٥ ص ٢٢٨ .

فالخلاصة أن الشافعية والحنابلة يقولون : بأن للغرماء الأولين المشاركة فيما تحصل عليه المفلس من مال بعد فك الحجر عنه ، سواء كان هذا المال قد تحصل عليه عن طريق معاملته مع غرماء آخرين أو عن طريق آخر ؛ كأن يكون قد اكتسبه بعمل يده ، أو حصل عليه عن طريق ارث أو قرض أو صدقة أو ما الى ذلك ، فلا فرق عندهم في هذا ؛ بل يرون اشتراك الغرماء جميعا في المال الحادث بعد الحجر عليه فيه من أى طريق حصل عليه منه لأنه مال من أمواله .

أما مالك وأصحابه فقد وافقوا الشافعية والحنابلة في أن الغرماء الأولين يشاركون الغرماء الآخرين في المال الحادث بعد فك الحجر عنه اذا لم يكن هذا المال ثمرة معاملته مع هؤلاء الغرماء الآخرين . وخالفوهم فيما اذا كان هذا المال لم يحصل عليه المفلس الا نتيجة معاملته معهم . فقد ذهبوا عندئذ الى أن الغرماء الأولين لا يشاركون الغرماء الآخرين في هذا المال ، لأنه مالهم لكونه لم يحصل عليه الا عن طريق معاملته معهم فيختصون به دونهم .

والظاهر والله أعلم هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة من أن الغرماء الأولين يشاركون الغرماء الآخرين في المال الحادث ، سواء كان المفلس قد حصل عليه عن طريق معاملته مع هؤلاء الغرماء الآخرين أم من طريق آخر .

ووجه ظهور هذا القول : أن حق الغرماء الأولين ثابت في ذمة المفلس قبل الحجر وبعده ، فهو كحق الغرماء الآخرين واجب عليه أداؤه بمجرد حصوله على المال . فاذا حصل عليه ولو عن طريق معاملته مع الغرماء الآخرين : اشترك فيه الأولون معهم ، لأن المال بعد المعاملة قد تعين للمفلس وحده بحيث لا يستطيع من عاملوه أن يأخذوه منه ، لكونه لم يتعامل معهم الا برضاهم . فما حصل عليه منهم فهو كسائر أمواله . بدليل أنه لو تلف كان من مصيبته وحده ، لا من مصيبة من تعامل معهم . اضافة الى أن الغرماء الآخرين انما تعاملوا معه لمصلحة يرجونها من وراء هذه المعاملة ، فهم في هذا كالغرماء الأولين . لهذا فهم لا يفضلون عليهم في هذا المال ، ولو كان قد حصل للمفلس بسبب معاملته معهم ؛ بل يرد الغرماء الأولون معهم فيه ، فيأخذ كل منهم ما يخصه على حسب نسبة دينه دون أن يفضل بعضهم على بعض في ذلك . خلافا لمالك وأصحابه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

خاتمـــة البحـــث

وتشتمل على ما يلي :-

١- شمول أحكام الشريعة لمصلحة البشر جميعا .

٢- بيان أهم النتائج التي توصلت اليها من هذا البحث .

٣- حصر أهم ما رأيته من آراء جديدة في بعض مسائل هذا البحث.

٤- كلمة حول أخطاء الكتب التي جرى التنبيه عليها . مع بيان أسباب الخطأ .

. . . .

أولا : شمول أحكام الشريعة لمصلحة البشر جميعا :

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بما يصلح أمر هذه البشرية جميعا في دينها ودنياها ، ولا غرو في هذا فهي من لدن حكيم عليم . ممن هو عالم بعباده وما يصلحهم في العاجل والآجل . (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)(١) . لذا فقد شرع لهم سبحانه في هذه الشريعة ما فيه صلاحهم واستقامة حياتهم . ولا أدل على هذا مما كان عليه المجتمع الجاهلي قبل ظهور الاسلام . فلقد كان هذا المجتمع يعيش في جاهلية جهلاء وضلالة عمياء ، لا تربطه عقيدة ، ولا تحكمه شريعة ، بل هو مجتمع متشتت الأهواء ، متفرق الكلمة ، وكان مع هذا مجتمعا ضعيفا بين الأمم الأخرى . فلما جاء الله بهذه الشريعة على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم تغير هذا المجتمع تغيرا كليا . تغير في عقيدته ، وفي سلوكه ، وفي نظرته للحياة كلها . تغير هذا المجتمع من مجتمع متفكك الى مجتمع متحاب متوحد في الكلمة والهدف . تغير هذا المجتمع بعد أن قرأ كتاب الله وآمن به ، فتنظمت بذلك حياته دينا ودنيا ، وصار أمة واحدة بعد أن كان أمما متفرقة . وفي هذا يقول الله تبارك وتعالى : (واذكروا نعمة الله عليكم اذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته اخوانا) الآية(٢)

ولقد نزلت آيات القرآن في جوانب متعددة من حياة هذا المجتمع ، بعد أن عالجت العقيدة في نفوس أفراده . فنزلت في العبادات ، وفي المعاملات ، وفي العلاقات الزوجية ، وفي الحدود على اختلافها ، وفي الديات والقصاص ، وفي القضاء

---

(١) سورة الملك - آية رقم ١٣ .

(٢) سورة آل عمران - آية رقم ١٠٢ .

والشورى والأخلاق ، وفي السياسة والحروب ، وفي التذكير بالمبدأ والمعاد ، وفي الترغيب والترهيب . كما نزلت في المطعومات والمشروبات ، وحرمت أنواعا منها لضررها على الناس. كما نزلت بشأن بعض الحوادث التي تحدث في المجتمع ، فبينت حكمها ، وجلت غامضها . كما نزلت في كل ما فيه مصلحة الأمة . وقد بينت هذه الآيات تلك الجوانب المتعددة ، ليسير عليها المجتمع ، وليعمل بمقتضاها حتى لا يضل في دنياه ، ولا يشقى في أخراه . كما بينت آيات القرآن أن هذه الشريعة عامة لكل أحد ، فلا تخص جيلا دون جيل ، ولا بشرا دون بشر ، ولا مكانا دون مكان ؛ بل هي عامة لكل الناس في أى مكان كانوا وفي أى زمان وجدوا . وفي هذا يقول الله تبارك وتعالى مخاطبا نبيه صلى الله عليه وسلم (وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا) [1]. وآمرا له بالصدع بهذه الحقيقة أمام كل من له سمع بقوله تعالى : (قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعا) [2]. حتى لا يكون لأحد على الله حجة ان هو لم يؤمن بهذه الشريعة.

هذا الى جانب ما جاءت به السنة من توضيح وبيان لهذه الأحكام ، وما اختصت به من أحكام أخرى . فكملت بذلك هذه الشريعة في شئون الدين والدنيا . وفي ذلك يقول الله سبحانه : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا) [3]. فلم تعد هذه الشريعة بعد ذلك في حاجة الى زيادة في الأحكام ، أو نقص فيها ، أو في غيرها ؛ بل هي شريعة متكاملة وافية بمتطلبات الناس في جميع شئون الحياة .

ولقد يسر الله لهذه الشريعة المطهرة أقواما آمنوا بها ، وحفظوها ، منذ عهد الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من أمثال الأئمة الأربعة وأتباعهم ؛ حيث درسوا القرآن والسنة ، واستنبطوا من ذلك الأصول والأحكام والقواعد ، وألفوا في ذلك المؤلفات العديدة . فألفوا في العقيدة ، وفي الأصول والقواعد والأحكام . فبينوا أحكام العبادات والمعاملات ، وأحكام النكاح والطلاق ، وأحكام الديات والقصاص ، وما الى ذلك من الأحكام الأخرى التي تزخر بها كتب السنة ؛ كما ألفوا في السياسة والمال والجهاد ، وغير ذلك . الى جانب اهتمامهم بقراءة كتاب الله وتفسيره وبيان ما فيه من أحكام ومواعظ وأمثال .

---

(١) سورة سبأ ـ آية رقم ٢٧ .

(٢) سورة الأعراف ـ آية رقم ١٥٧ .

(٣) سورة المائدة ـ آية رقم ٣ .

فلم تمض قرون تعد على أصابع اليد الا والشريعة الاسلامية تزخر بهذه المؤلفات العديدة في شتى العلوم . ولقد كانت الأحكام الفقهية محل عناية كثير من علماء هذه الأمة . فألفوا فيه مؤلفات نافعة ، ومصنفات جامعة . قعدوا فيها قواعده ، ورتبوا أبوابه وفصوله ومسائله ، وبينوا حكم كل مسألة ، وما يرد اليها مثلها على ضوء القواعد والأصول المستمدة من الكتاب والسنة . وبهذا استطاع الفقه الاسلامي أن يشمل بحلوسه كل مسألة ، وكل حادثة تحتاج الى حكم . لسعة أحكامه ومرونتها . ولو أردنا أن نطبق أحكام باب من أبوابه على موضوعه في عصرنا الحاضر لوجدنا أن أحكام هذا الموضوع التي بحثت فيه منذ أكثر من عشرة قرون : وافية بكل ما يتصل بهذا الموضوع في عصرنا الحاضر. فأحكام المفلس مثلا من هذه الأحكام التي بحثها الفقهاء من ذلك الوقت ، ورتبوها على النحو الذى مرفي هذه الرسالة . وقد تبين لنا من ضوء دراستنا لهذه الأحكام : أنها أحكام وافية ، شاملة لكل أجزاء هذا الموضوع في هذا العصر ، بالرغم من تطور التجارة ، وتنوع مصادرها ؛ بل ان هذه الأحكام كأنها انما وضعت لتعالج مشاكل هذا العصر .

هذا وان الشريعة الاسلامية قد زخرت بهذه الأحكام الوافية بما فيها أحكام المفلس قبل أن تعرف أوربا ولا العالم كله قوانين الافلاس التجارى ، وأنظمته المدونة الآن ؛ بل انها لم تكن تعرف ذلك الا من عهد قريب . ولقد كانت الشريعة الاسلامية من أهم المصادر التي اعتمد عليها واضعوا القوانين . ولا غروفي هذا ؛ فالشريعة الاسلامية انما جاءت من لدن حكيم عليم . ممن هو عالم بمصالح عباده في العاجل والآجل . بينما القوانين الوضعية انما هي من صنع البشر الذين لا يضعون الا ما يعجبهم ، ويوافق رغباتهم . فهم عند وضعهم لهذه القوانين انما يخضعون لسلطان الشهوة والهوى ، فما يعجبهم قد لا يعجب غيرهم ، وما يعجب غيرهم قد لا يعجبهم . ومن أجل هذا : فالقوانين الوضعية عرضة للتغيير والتبديل ؛ فهي تتغير بتغير الزمن ، وبتغير الحكومات ، كما أنها قوانين قاصرة على طائفة من الناس ، فما يصلح لهذه الدولة قد لا يصلح للدولة الأخرى ، كما أنها في وضعها العام تفتقد صفة الشمول ، فلا قيمة ـ مثلا ـ للمسائل الأخلاقية فيها ، وهذا بخلاف أحكام الشريعة فهي أحكام شاملة لكل ما يصلح العباد ، كما أنها أحكام ثابتة لا تتغير بطول الزمن ، ولا بتقلب الأحوال ، وتغير الحكومات ؛ بل هي أحكام باقية ما بقي الزمن . ولهذا فنحن نجد

هذه الأحكام وقد مضى عليها ما يقارب أربعة عشر قرنا من الزمن وكأنها انما وضعت لتعالج مشاكل هذا العصر مما يدل على صلاحيتها لكل زمان ومكان . فلا يخالف هذه الشريعة قانون ولا نظام على وجه الأرض الا وكان عرضة للنقد والتعديل والتبديل ؛ لكن هذه الشريعة ثابتة الأحكام لا تتغير ، وشاملة لكل الحوادث مهما كانت غريبة الوقوع (ما فرطنا في الكتاب من شئ) [١] . وصدق الله العظيم حيث يقول : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) [٢] .

فما أحسن أحكام الشريعة ،وما أعدلها ، وما أشملها لجميع مصالح الأمة . فما عمل بها مجتمع الا وساد الأمن بين ربوعه ، وانتشرت المحبة بين أفراده (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون) [٣] .

ثانيا : بيان أهم النتائج التي توصلت اليها من هذا البحث .

لقد توصلت الى نتائج بعد كتابة هذا البحث أجملها فيما يلي :-

أولا : ان للدين تأثير على حياة المدين اذا لم يقم بوفائه في حينه ، كما أن له تأثير عليه بعد مماته ان هو مات ولم يؤد هذا الدين . لذا فلا ينبغي للمسلم الاقدام عليه الا من حاجة خشية العجز عن أدائه . واذا أقدم عليه ؛ فعليه أن يحرص على القيام بوفائه في حينه .

ثانيا : ان للمدين قبل حلول دينه كامل الحرية في الذهاب الى أى مكان شاء ما لم يكن ذهابه سببا في تأخير ديونه عند حلولها ؛ كما أن له أن يبيع ويشترى في ماله ، وأن يقيم الدعوى على غيره ، أو يباشرها ضده ؛ كما أن له أن يقر بالحق لصاحبه دون أن يعترض الغرماء عليه في ذلك لحاجته الى تبرئة ذمته ، الى غير ذلك مما هو من حق المفلس . أما تبرعه من ماله بعد أن يحيط الدين به : فانه ليس له ذلك محافظة على ديون الغرماء ، لأن التبرع من شأنه أن ينقص به المال ولا يزيد ،فيمنع من ذلك خلافا للجمهور [٤] .

---

(١) سورة الأنعام ـ آية رقم ٣٧ .
(٢) سورة النساء ـ آية رقم ٨١ .
(٣) سورة المائدة ـ آية رقم ٤٩ .
(٤) انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة .

ثالثا : ان الحجر على المفلس أمر ثابت في الشريعة الاسلامية يقصد منه منع المدين من التصرف في ماله ليباع عليه في دينه ، لأن وفاء الدين واجب من الواجبات ، فاذا لم يقم المدين نفسه بوفاء هذا الواجب ؛ فان الحاكم عندئذ يحجر عليه التصرف في هذا المال - بعد طلب غرمائه ذلك - ، ويبيعه عليه . لأن ماله في هذه الحالة قد تعين صرفه في جهة دينه ، فاذا لم يقم المدين بذلك - طوع نفسه - ناب عنه الحاكم ، وباعه عليه دون رضاه .

رابعا : ان للحجر شروطا لابد من توفرها قبل الحجر على المدين (1) . فليس الحجر يضرب عليه برغبة الغرماء فحسب ، بل لابد من توفر شروطه ، والا لم يحجر عليه الحاكم ، ولو طلب الغرماء ذلك .

خامسا : ان أثر الحجر على المدين لا يتعدى حدود المال . فلا أثر له على حرية المدين ، ولا على كرامته الشخصية ، ولا على أى حق من حقوقه التي يملكها قبل الحجر: كحقه في النكاح والطلاق ، والاقرار بالنسب ونفيه ، وكذا حقه في الأخذ بالقصاص ، لأن ذلك حق من حقوقه التي جعلها الله له - كغيره من الناس - فلا يستطيع الغرماء مطالبته بقبول الدية لوفاء ديونهم الا اذا شاء ذلك بنفسه ، وكذا لا أثر للحجر على تصرفاته ، واقراراته في غير ما حجر عليه فيه . فالمدين اذا كامل الحرية - في غير ما حجر عليه فيه - ، فلا يستطيع غرماؤه بعد الحجر عليه منعه من أى عمل كان يعمله قبل الحجر ، فهو كغيره من الأشخاص في تصرفاته واقراراته . ومن هنا يتبين ضعف قول من رد الحجر بحجة أن فيه اهدار أهلية المحجور عليه . لأن الحجر - كما تقدم - مقصور أثره على المال المحجور عليه فيه - كما هو قول الجمهور - دون غيره مما يحصل عليه المدين بعد ذلك .

سادسا : ان القصد من الحجر على المفلس : هو بيع ماله ووفاء ديونه . لذا فأثره لا يختص بمن طلبه من الغرماء ، بل يشملهم جميعا ، ولو لم تحل ديون بعضهم الا عند قسمة ماله . وذلك لاستواء هذه الديون في وجوب أدائها على المدين عند قسمة ماله ، فلا يقدم بعضها على بعض في الوفاء - في هذه الحالة - حيث لا مسوغ للتقديم .

سابعا : ان من ديون المفلس ما يقدم بها أصحابها على سائر الديون الأخرى ، دون أن يكون هناك مظلمة لأصحاب هذه الديون . وذلك كدين : من وجد عين ماله في مال

---

(1) انظر ص ١٤١ من هذه الرسالة .

المفلس ، وكذلك : صاحب الرهن .. لما لديونهم من المزية على الديون الأخرى ، لأن الواجد لعين ماله من حقه أن يرجع فيه بعد التفليس لعدم وصول الثمن اليه .
وصاحب الرهن : هو أولى به في دينه ، لكونه ما تعامل مع المفلس في هذا الدين الا به ، بخلاف سائر الغرماء الآخرين . فقد رضوا بمعاملته بلا رهن في ديونهم . فيكون لهذا أولى بثمنه بعد التفليس ، فيباع ويسدد من ثمنه دينه ، وان بقي من ثمنه شيء بعد ذلك : صرف في ديون الغرماء .

ثامنا : لا مزية بين ديون المفلس في الوفاء من ماله ، سواء كانت هذه الديون قد ثبتت بالبينة أم بالاقرار ، وسواء كانت قد حلت قبل الحجر أم حلت بعده - قبل توزيع ماله - ، ما لم يكن هناك سبب يدعو الى تقديمها على الديون الأخرى .

تاسعا : ان الغرض من الحبس في الدين حمل المدين على وفاء ديونه - في حال عدم العلم بعسرته - ، فاذا تبين أنه لا مال عنده : أخرج من حبسه ، وأنظر في دينه الى الميسرة .

عاشرا : ان اجبار المدين على التكسب لوفاء ديونه : لا يعارض الانظار الى الميسرة ، لأن الميسرة لا تكون في الغالب الا بعد عمل . فلا بد اذا من عمل المدين لتكون الميسرة بعد ذلك - خلافا للجمهور .

الحادي عشر : ان للمفلس ومن يعوله حقا في ماله يقدم به على حقوق الغرماء ، ومن ثم فان الحجر لا يتناول هذا الحق . وقد اتفق الفقهاء - في هذا الحق - على حقه في النفقة والكسوة ، واختلفوا فيما عدا ذلك .

الثاني عشر : ان الغرض من الحجر على المفلس : التوصل الى بيع ماله ، فاذا بيع هذا المال فان الحجر يرتفع عنه لزوال موجبه - وهو المال .

ثالثا : حصر أهم ما رأيته من آراء جديدة في بعض مسائل هذا البحث .

لقد خرجت أثناء بحثي لمسائل هذا الموضوع برأي جديد في بعض مسائله لم أجد ذلك مذكورا في كتب الفقهاء - التي اطلعت عليها - ، وحيث أن ما خرجت به من رأي في كل مسألة من هذه المسائل متفرق في صفحات هذه الرسالة . لذا رأيت حصره في هذه الخاتمة ليسهل الاطلاع عليه . وهذه الآراء التي رأيتها في بعض المسائل : هي ما يلي :-

الرأى الأول : لقد وجدت أثناء بحثي لأنواع الحجر أن بعضا من الفقهاء قد ألحقوا صورا عديدة تحت (الحجر لحق الغير) وعدوا هذه الصور من هذا النوع. فمن هذه الصور التي ذكروا أنها من هذا النوع "منع الراهن من التصرف في الرهن لحق المرتهن" ، و "منع المشترى من التصرف في المبيع قبل قبضه" ... الخ . فلقد ذكر هؤلاء الفقهاء أن هذه الصور وأمثالها تعد حجرا لحق الغير بناء على أن فيها منع . وعلى هذا فقد عرف بعضهم الحجر : بأنه المنع من التصرفات ... الخ .

وقد رأيت أثناء بحثي لهذا النوع من الحجر أن هذه الصور وأمثالها لا تعلق لها بباب الحجر ، ولا تدخل في الحجر لحق الغير .

ووجه هذا الرأى : أننا لو تأملنا هذه الصور التي ذكر هؤلاء الفقهاء أنها من هذا النوع لم نجد أن المنع فيها عائد لسبب من الأسباب الموجبة للحجر. فمنع الراهن من التصرف في الرهن ؛ انما حصل بموجب العقد بينه وبين المرتهن ، والعقد انما حصل باختيار منه ، ولا دخل للحجر الشرعي في هذا ، لأن الحجر الشرعي انما يفرض على المحجور عليه فرضا بلا اختيار منه .

ومنع المشترى من التصرف في المبيع قبل قبضه : ليس سببه الحجر ، لأن المشترى في هذه الصورة لم يحجر عليه لأحد ؛ وانما سببه النهي الوارد عن التصرف في المبيع قبل قبضه ، ولا يسمى هذا حجرا بالمعنى الشرعي . فاذا كان كذلك فكيف تجعل مثل هذه الصور من نوع الحجر لحق الغير ، مع أن سببها ليس من الأسباب الموجبة للحجر . فان قيل : ان الحجر يطلق ويراد به المنع ، والمنع ظاهر في مثل هذه الصور ، فألحقت تحت الحجر لحق الغير لهذا السبب . قيل : ان الأمر كذلك في اللغة - لا في الشرع ؛ لأن الحجر في الشرع وان كان يفيد المنع الا أن للمنع به أسبابا محصورة ، فما لم يتوفر أحد هذه الأسباب ، فلا يعد المنع حجرا شرعيا . فاذا كان الأمر كذلك . فليس كل من منع من شئ فهو محجور عليه الحجر الشرعي . أما الحجر اللغوى الذى يراد به المنع : فليس مما نحن فيه ؛ لأن الفقهاء انما يتكلمون بلسان الشرع - لا بلسان اللغة . والشرع قد حصر أسباب الحجر الموجبة له ، فكل منع ليس سببه أحد هذه الأسباب لا يسمى حجرا شرعيا وان كان فيه منع . ثم ان الفقهاء ان أرادوا أن مثل هذه الصور تعتبر حجرا شرعيا : فليس بصحيح - كما تقدم[1] - ، وان

---

(١) وانظر في هذا : هامش ص ٤٤ ، ٤٥ من هذه الرسالة .

أرادوا ذلك لغة : فلا وجه لادخالهم اياها في الحجر الشرعي لحق الغير ، لأنهم انما يتكلمون بلسان الشرع ـ لا بلسان اللغة . وليس كل مسمى في اللغة يصدق على مسماه في الشرع . وذلك كالصلاة ، فهي في اللغة الدعاء . لكن الشرع نقل مسماها الى تعريف آخر ، فلو عرفت الصلاة بأنها الدعاء : لكان هذا التعريف : تعريفا لغويا ، لأن مجرد الدعاء ليس صلاتا شرعا ـ وانما لغة . والفقهاء انما يتكلمون ـ في تعريفاتهم ـ بلسان الشرع ـ لا بلسان اللغة . وكذلك الحجر ـ أيضا ـ . فهو في اللغة : المنع مطلقا ، لكنه في الشرع محصور في أسباب معروفة . فكل منع ليس سببه أحد أسباب الحجر : فلا يسمى هذا المنع حجرا . فاذا كان كذلك . فان موجب المنع في هذه الصور ليس بسبب من أسباب الحجر ، بل بسبب آخر . فلا يدخل ـ لهذا ـ تحت أي نوع من أسباب الحجر ، لأن سبب المنع فيها ليس من أسباب الحجر ـ كما تقدم هذا ـ . والله أعلم .

الرأي الثاني : لقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (1) : الى أن المفلس لا يجبر على الحلف مع شاهده ، وذلك عندما يدعي حقا على غيره ، فلا يثبته الا بشاهد واحد ، ويأبى عن الحلف مع هذا الشاهد ليحكم له بما ادعاه . وقد علل بعضهم عدم اجباره على الحلف في هذه الحالة : بأنه لا يعلم صدق الشاهد ، فلا يجبر على الحلف على ما لا يعلم صدقه كغيره . واختلفوا هل لغرمائه أن يحلفوا عنه لاثبات الحق ، أو ليس لهم ذلك ؟ .

وقد رأيت في هذا أن المفلس اذا أبى عن الحلف مع شاهده : أن لغرمائه اجباره على ذلك ـ الا أن يفسر سبب امتناعه للقاضي بعذر مقبول .

ووجه هذا . أن المفلس قد يترك الحلف مع شاهده لقصد مضارة الغرماء ، أو لقصد عدم ثبوت الحق حتى لا يأخذه الغرماء في ديونهم ، أو لأي قصد آخر . فهو متهم في عدم الحلف ، فلا يقبل منه اباؤه ، بل يجبر عليه لحق الغرماء ، الا اذا فسر سبب امتناعه وكان ما فسره به مقبولا ، فانه لا يجبر على اليمين . وبالتالي فان الغرماء لا يمكنون من الحلف لو أرادوا . وما قيل : من أنه لا يجبر على الحلف ، لأنه لا يعلم صدق الشاهد : فمردود . بأن شهادة الشاهد تحمل على الصدق ما لم يظهر ما يكذبها ، فاذا ترك المفلس الحلف مع شاهده أجبر عليه لذلك . والله أعلم .

---

(1) انظر ص ٩٠ ، ٩١ من هذه الرسالة .

الرأى الثالث: لقد استدل الجمهور - ضمن أدلتهم على جواز الحجر - بحديث أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم الا ذلك" رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد.[1]

وقد رأوا أن في هذا الحديث دلالة على وقوع الحجر من الرسول صلى الله عليه وسلم على هذا المدين. لذا استدلوا به ضمن أدلتهم على جواز الحجر؛

وقد رأيت أن هذا الحديث لا دلالة فيه على وقوع الحجر من الرسول صلى الله عليه وسلم على هذا المدين.

ووجه هذا: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لو كان قد حجر عليه في ماله لتولى بيعه بنفسه، كما تولى بيع مال معاذ. وكما تولى عمر رضي الله عنه بيع مال الأسيفع؛ لأن الحاكم أو نائبه هو الذى يتولى بيع مال المفلس. كما هو مقرر عند الفقهاء؛ فلما لم يرد في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم باع عليه ماله: علم أن أمره للغرماء بأخذ ما وجدوا عنده: انما هو مما تصدق به عليه - لا غير. والله أعلم.

الرأى الرابع: لقد اختلف الفقهاء القائلون برجوع البائع في سلعته. هل له الرجوع فيها اذا وجدها ولو بذل له الغرماء ثمنها؟ أو ليس له الرجوع في هذه الحالة لحصوله على ثمنها؟. فذهب الشافعي وأحمد: الى أن للبائع الرجوع في سلعته، ولو بذل الغرماء له ثمنها، سواء كانت قيمة السلعة وقت الافلاس تساوى مثل ثمنها الذى على المفلس أو أكثر أو أقل.

وذهب مالك وأصحابه الى أنه ليس للبائع الرجوع اذا بذل له الغرماء ثمنها؛ بل عليه أن يأخذ ثمنها، ولا يرجع في هذه الحالة.[2]

---

(١) انظر هامش ص ١٠٢ من هذه الرسالة.
(٢) انظر ص ٢٤٦، ٢٤٧ من هذه الرسالة.

وقد رأيت أن ما ذهب اليه الشافعي وأحمد من رجوع البائع في سلعتـــه ، ولو كانت قيمتها عند الافلاس أكثر من ثمنها الذى على المفلس : فيه مضرة علـــى المفلس وغرمائه حيث سيؤخذ منه في هذه الحالة ما ثمنه كثير في مقابل سقـــوط دين قليل .

كما أن ما ذهب اليه مالك وأصحابه من عدم تمكين البائع من الرجوع في سلعته اذا بذل له الغرماء ثمنها : فيه مخالفة لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : " مـن أدرك متاعه بعينه ... الخ ". والبائع اذا وجد سلعته في مال المفلس . فقد أدرك متاعه ، فيكون أحق به من الغرماء .

لهذا كله : رأيت أن رجوع البائع في سلعته ؛ ينبغي أن يكون على وجـــه لا يضر بالغرماء ، ويكون مطابقا لمدلول الحديث . وذلك بأن يكون الرجوع فيهـــا بقيمتها وقت الافلاس[1] - لا بثمنها الذى على المفلس . لأن الرسول صلى الله عليـــه وسلم ما أراد من رجوع البائع في سلعته مضرة المفلس ، وانما أراد أن يخص بهـــا دون غيره من الغرماء لكونها سلعته ، فيخص بها على وجه لا يضر المفلس وغرماءه ، ولا يكون هذا الا برجوعه عليها بقيمتها وقت الافلاس ؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل في حديث الرجوع : " هو أحق بها بثمنها " . بل قال : " هو أحق بها من غيره " . فنقول للبائع : أنت أحق بها بقيمتها ان شئت على أن ترد ما زاد مـن ثمنها على غرماء المفلس ؛ فان قبل ذلك أخذها ، وان لم يقبل كان ترك الرجوع مـن جهته . وبهذا يحصل العمل بالحديث مع عدم مضرة تعود على المفلس وغرمائه من ذلك . والله أعلم .

<u>الرأى الخامس</u> : لقد اختلف الفقهاء في حلول الديون المؤجلة بعـــد التفليس . فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية في أصح القولين عندهم ، والحنابلة في الرواية المشهورة ، وابن حزم الظاهرى : الى أن الديون المؤجلة لا تحـــل بالتفليس[2] ، وذهب مالك وأصحابه في المشهور عندهم ، والشافعية في قـــول ضعيف ، والحنابلة في رواية غير مشهورة[3] : الى أن الديون المؤجلة تحل بالتفليس .

---

(١) انظر في هذا ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ من هذه الرسالة .
(٢) انظر ص ٢٦٦ من هذه الرسالة .
(٣) انظر ص ٢٦٩ من هذه الرسالة .

وقد رأيت في هذا : أن أصحاب الديون المؤجلة يخيرون بعد الافلاس في حلول ديونهم مقابل وضعهم منها ما يناسب الأجل على أن يشاركوا بها أصحاب الديون الحالة ـ في مال المفلس . . ، فان لم يرضوا بوضع بعضها مقابل حلولها : تركت ديونهم الى آجالها ليقضيها المفلس كاملة بعد حلولها مما يستجد له من مال بعد فك الحجر عنه (١) .

الرأى السادس : لقد اتفق الفقهاء على أنه يترك للمفلس من ماله النفقة والكسوة وكذا لمن يعوله . واختلفوا في ترك ما عدا ذلك كدار سكناه ، وآلة صنعته . . . الخ .

وقد رأيت في هذا : أن ما يترك للمفلس ـ بعد النفقة والكسوة ـ ينبغي أن يترك فيه الأمر للقاضي ؛ فان رأى أن بيع شيء من ماله مما لا يستغني عنه ، وفي بيعه مضرة عليه : تركه ، وان رأى أنه باستطاعته أن يستغني عنه في حالة بيعه : باعه عليه ؛ لأن الأشخاص يختلفون في أجسامهم قوة وضعفا ، فقد يستطيع هذا عمل شيء ، ولا يستطيعه الآخر ، كما أنهم يختلفون في قدراتهم على المكاسب ؛ فقد يستطيع شخص مفلس أن يكتسب لنفسه ولأولاده ، وأن يستأجر دارا في المستقبل في حالة بيعها عليه بما أعطاه الله من قوة في جسمه ، أو صنعة في يده ، وقد لا يستطيع ذلك الشخص الآخر : اما لضعفه ، أو عدم قدرته بسبب عائق من العوائق ، ولا صنعة في يده ، فاذا بيعت عليه دار سكناه صار عاجزا عن استئجار دار أخرى بعد ذلك ، مع أنه ـ ومن يعوله ـ في حاجة الى دار يسكنونها . كما أن القاضي اذا رأى أن آلة الصنعة اذا بيعت على المفلس ؛ فقد يترك صنعته ، ويعطل العمل ، فتبقى ديون الغرماء بلا وفاء ، وأنها اذا تركت له فسيعمل بها ويكتسب بسببها : فانه يتركها له في هذه الحالة . وهذا يختلف باختلاف الأشخاص . فعلى هذا : ينبغي ترك الأمر للقاضي فيما يباع أو يترك (٢) . والله أعلم .

الرأى السابع : لقد ذهب جمهور الفقهاء : الى عدم اجبار المدين على التكسب لوفاء بقية دينه بعد بيع ماله . وبناء على هذا فقد ذكروا أن المدين لا يلزم بقبول الهبة ولا الهدية ولا الصدقة حتى ولو كانت من أقرب الناس اليه ، ولا يلزم أن يأخذ بالشفعة ولو كان في الأخذ بها غبطة ، وأنه لو عفا عن القصاص : لم يلزمه قبول الدية ؛ وله أن يعفو مجانا . بل قد ذكر الشافعي : أنه لا يدخل ماله شيء الا بقبوله الا الميراث (٣) . . الخ .

---

(١) انظر ص ٢٧١ - ٢٧٣ من هذه الرسالة .

(٢) انظر ص ٣٢٥ من هذه الرسالة .

(٣) انظر ص ٣٦٦ من هذه الرسالة .

ومع أن الحنابلة يقولون : باجبار المدين على التكسب ؛ الا أنهم قالوا : بعدم الزامه بما يعطى له - كما ذهب الى ذلك الجمهور ؛

وقد رأيت في هذا : أنه يجب الزام المدين بقبول الهبة والهدية والصدقة ، والأخذ بالشفعة اذا كان في الأخذ بها مصلحة ، وما الى ذلك مما لا مضرة عليه في أخذه ، لأن الزامه بأخذ هذا فيه مصلحة له ، ولغرمائه . فمن مصلحته : تبرئة ذمته من دينه ، ومن مصلحة غرمائه وصول ديونهم اليهم ، فلا يعذر اذا بترك ذلك ، لأنه لا مضرة من أخذه اياه .

وكذا رأيت : الزام المدين اذا عفا عن القصاص أن يكون عفوه الى الدية - فيما اذا استعد ببذلها له الجاني - لأن العفو منه مجانا ليس من مصلحته ، ومصلحة غرمائه . ثم ان العفو عن الدية مستحب منه ، وقضاء الدين واجب عليه ، فاذا لم يمكن قضاء الدين - أو بعضه - الا من الدية : وجب عليه أخذها ؛ لأن القول بعدم الزامه بأخذها : فيه اضرار بالغرماء مع بقاء الدين في ذمته ، ولا يجوز ترك الدين بلا وفاء مع القدرة على وفائه ؛ ولهذا رد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتق من أعتق غلاما له عن دبر ليس له مال غيره بسبب دينه.[1] فدل هذا : على رد تصرف من عليه دين لا يستطيع وفاءه اذا كان ذلك على وجه التبرع . ولا شك أن من عفا عن القصاص مجانا : هو متبرع بترك الدية للجاني ، مع أنه في حاجة اليها لقضاء دينه ؛ فيلزم لهذا بأخذها لوفاء دينه وتبرئة ذمته .

وقد ذكرت في هذا أن الواجب على القائلين باجبار المدين على التكسب أن يقولوا بالزامه بأخذ ما تقدم[2] ؛ وذلك لأن قصدهم من القول باجباره على التكسب : هو سرعة وفاء ديونه . وهذا يحصل - أيضا - بالزامه بما ذكر حيث لا مضرة تلحقه من ذلك ؛ بل ان في القول به مصلحة له ولغرمائه - كما تقدم . فلهذا فانه يلزم القائلون باجبار المدين على التكسب القول بالزامه بما ذكر ، لأن هذا من التكسب الذى لا مضرة عليه فيه . فلا معنى لعدم اجباره على أخذ مثل ذلك مع القول باجباره على التكسب . وما قيل : من أنه تلحقه منة أو معرة بسبب ذلك : فانه غير وارد ، لأنه لا يأخذ ذلك الا اذا أعطي له دون طلب ؛ أو كان حقا من حقوقه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) انظر ص ٩٧ من هذه الرسالة .
(٢) انظر ص ١٨٩ من هذه الرسالة .

رابعا : كلمة حول أخطاء الكتب التي جرى التنبيه عليها ، مع بيان أسباب الخطأ .

لقد جرى مني التنبيه على أخطاء وجدتها في بعض الكتب أثناء كتابتي لهـــذا البحث ، وعند الملاحظة لهذه الأخطاء يتبين أن منها ما قد يكون سببه :-

الوهـم : فينسب الفقيه الى الفقيه الآخر قولا غير قوله في المسألة ظنا منـــه أن هذا هو قوله فيها ، وذلك كما نسب ابن قدامة للامام مالك أنه يقول بجواز تصـرف المفلس قبل الحجر عليه ببيع أو هبة أو اقرار .. الخ ، ولو أحاط الدين بماله . مع أن الامام مالكا لا يقول بجواز تصرفات المدين التبرعية بعد احاطة الدين بمالـــه ولو لم يحجر عليه حاكم .(١)

وكما نسب صاحب كتاب " معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام " الى عامة مشايخ ما وراء النهر : القول بقبول بينة من أشكل أمره في العسر واليســر ولو قبل حبسه ، مع أن المنقول عنهم هو عدم قبول البينة الا بعد الحبس(٢) .كما جـــاء ذلك في الكتب المعتمدة عند الحنفية كالهداية ، والعناية ، والمبسوط .

ومنها : تحميل النص ما لا يحتمل ، فيقع بسبب ذلك الخطأ . وهذا كما ذكـره صاحب تكملة فتح القدير . من جواز الحجر على الغني عند أبي يوسف ومحمد ، مع أنه لم يستند في ذلك على دليل ، بل بمجرد رأى رآه ، وادعى بسببه جواز الحجر عندهما .(٣)

ومنها : أن يذكر الفقيه في المسألة قولين ثم يختار أحدهما . فيأتي فقيه آخـــر فينسب اليه هذين القولين . فيقول : له في هذه المسألة قولان ، مع أنه قد اختـــار أحدهما . كما نسب هذا ابن قدامة للشافعي في اقرار المفلس بعد الحجر عليـــه . هل يقبل في حق الغرماء فيشاركهم من أقر له ؟ أو لا يقبل الا في حق المفلس ؟ . فذكر ابن قدامة أن للشافعي في هذه المسألة قولان بناء على ذكره لهما في كتـــاب "الأم" مع أنه قد اختار أحدهما .(٤)

---

(١) انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة .
(٢) انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة .
(٣) انظر ص ٧٥ من هذه الرسالة .
(٤) انظر ص ١٧٧ من هذه الرسالة .

ومنها : أن يكون للفقيه تفصيل في المسألة فينسب اليه القول فيها بلا تفصيل فيقع الايهام . ومن ذلك ما نسبه ابن رشد في بداية المجتهد للامام مالك : من أن الدين يبطل التدبير في مذهبه . مع أن مذهبه في هذه المسألة : أن الدين يبطل التدبير في حالة ولا يبطله في حالة أخرى ؛ فيبطله اذا حدث التدبير بعد الدين ، ولا يبطله اذا كان سابقا عليه ، ولو أحاط الدين بماله . ما دام سيد المدبر حيا .[1]

ومنها : أن ينسب الفقيه قولا في المسألة لفقيه آخر اعتمادا على ما وجده في بعض النسخ ، ولا يكون هذا القول صحيحا عن ذلك الفقيه . فيقع الخطأ . ومن ذلك ما ذكره المرغيناني في " الهداية " عن مالك : من أنه لا يجوز وضع الرهن على يد العدل . اعتمادا على ما وجده مذكورا عنه في بعض النسخ ؛ مع أنه قد جاء التصريح عن مالك في المدونة وغيرها من كتب أصحابه بجواز ذلك ، ولم ينقل عنه خلاف ذلك .[2]

ومنها : ما يكون سببه عدم فهم مراد الفقهاء من النص . ويقع مثل هذا الخطأ - في الغالب - عند أصحاب الرسائل ، والكتاب المحدثين . كما حدث هذا لصاحب رسالة " الحجر على المدين لحق الغرماء " مع نص صاحب العناية وهو قوله : " وينبغي للقاضي أن يشهد أنه حجر عليه في ماله ... وأن يبين من الحجر لأجله باسمه ، لأنه يرتفع بابراء الغريم ، ووصول حقه اليه ... الخ . فقد فهم من هذا النص : أن أثر الحجر عند الحنفية يقتصر على من باشر طلبه من الغرماء دون غيرهم ممن لم يباشروا ذلك . وبناء على هذا : أفرد مذهب الحنفية عن مذهب الجمهور القائل باستوائهم في ذلك ما دامت ديونهم حالة ، مع أن مذهب الحنفية في هذا - كمذهب الجمهور .[3]

ومن الأخطاء : ما يكون سببه الطباعة . كأن يسقط حرف عند الطبع ، أو يزاد فيتغير المعنى ؛ وذلك كما في " تكملة المجموع " في سماع بينة الاعسار عند أبي حنيفة . فقد جاء فيه ما نصه " وقال أبو حنيفة : تسمع في الحال ، ويحبس من عليه الدين شهرين ... الخ . والصحيح " لا تسمع في الحال ... الخ " .[4] وما جاء في نهاية المحتاج في قوله : " ولا يصح استلحاقه - أي : المفلس - النسب ، ونفيه باللعان .[5] والصحيح حذف " لا " . أو يحصل تقديم أو تأخير في كلمة ، أو كلمات . فيقع الخطأ . وذلك كما

---

(١) انظر ص ٣٢٧ من هذه الرسالة .
(٢) انظر ص ٣٣٤ من هذه الرسالة .
(٣) انظر ص ١٩٢ - ١٩٤ من هذه الرسالة .
(٤) انظر ص ١١٨ من هذه الرسالة .
(٥) انظر ص ١٨٤ من هذه الرسالة .

ورد في حاشية الدسوقي بشأن الرجوع في العين . فقد ورد فيها ما نصه " وعند الحنفية : ربه أحق به في الفلس والموت . وعند الشافعية : ربه ليس أحق به في الموت والفلس". [1] والصحيح عكس ما ذكره . وسبب هذا الخطأ : تأخر كلمة " ليس" عن مذهب الحنفية الى الشافعية . وكذا ما ورد في المهذب بشأن التأني ببيع مال المفلس . فقد ورد فيه أنه يتأنى بالعقار ، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام . وهذا التحديد : انما هو في الحيوان ، لكن تأخر بعد ذكر العقار فحصل الخطأ . [2] والله سبحانه وتعالى أعلم .

هذا آخر ما تيسر لي جمعه ، وترتيبه في هذا الموضوع . راجيا من الله العلي القدير أن يرزقني العلم النافع ، والعمل الصالح ، وأن يجعل هذا العمل بداية - لا نهاية ، وأن ينفع به من اطلع عليه ، كما أسأله تعالى أن يوفق العاملين لخدمة دينه الى ما فيه نفع الاسلام والمسلمين ، وأن يعز دينه ، ويعلي كلمته . انه سميع مجيب .

هذا ولا يسعني في نهاية هذه الخاتمة الا أن أكرر شكرى وتقديرى لفضيلة أستاذى المشرف على ما بذله من جهد في تصحيح هذه الرسالة ، كما أقدم خالص شكرى لأعضاء لجنة المناقشة على ما سيبذلونه من جهد في قراءة هذه الرسالة ، واستخراج ما فيها من خطأ زل به قلمي ، أو قصر عنه فهمي . ولا حول ولا قوة الا الله . وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * * * *

هذا وقبل أن أضع القلم من يدى بعد كتابة هذه الرسالة : أحب أن أسجل في نهايتها ثلاثة اقتراحات تهم طلاب العلم والمعرفة . وهذه الاقتراحات هي كالتالي :-

<u>الاقتراح الأول</u> : مما لا شك فيه أن الباحثين من طلاب " الماجستير " وغيرهم عندما يبحثون في أحد المراجع الفقهية القديمة : يجدون صعوبة في الاهتداء الى مطلبهم ؛ وقلما نجد مرجعا لايعاني الباحث فيه هذه الصعوبة . وقد يمكث الباحث في طلب نص من النصوص التي يريدها من أحد هذه الكتب : ربع الساعة ، أو أقل ،

---

(١) انظر ص ١٩٨ من هذه الرسالة .

(٢) انظر هامش ص ٢٩٥ - ٢٩٧ من هذه الرسالة .

أو أكثر ، وربما أن هذا النص لا يتجاوز السطرين ، وسبب هذا لا يخفى على من لـه اطلاع على كتب الفقه القديمة ، اذ أن هذه الكتب معظمها غير مفهرس فهرسـة تفصيلية ، وانما فهرستها بالأبواب ، وربما يوجد من أجزائها ما ليس بمفهرس حتـى بالأبواب ، الا أن بعضا من هذه الكتب قد فهرست بالفصول . لكن مع هذا فهـذه الفهرسة ليست بكافية ، بل لابد من فهرسة الكتاب فهرسة تفصيلية تبين أجـزاء المعلومات التي تحتويها كل صفحة من الكتاب .

وحيث أن فهرسة هذه الكتب على هذا النحو فيه فائدة عظيمة لكل باحـث ومطلع على هذه الكتب ، اذ بسبب هذه الفهرسة سيتيسر طلب المعلومات من هذه الكتب دون عناء في الطلب .

لذا فانني أقترح على المعهد العالي للقضاء فتح باب فهرسة هذه الكتـب لطلاب الماجستير ، بحيث يقوم كل طالب بفهرسة كتاب أو كتابين ، أو يشترك أكثر من طالب في فهرسة كتاب واحد ، وذلك حسب أهمية الكتاب وكبر حجمه ، وصعوبة أسلوبه . على أن يولي المشرف عنايته الكاملة بالاشراف على هذا العمل حتى تكـون الفهرسة دقيقة وسليمة من الخطأ قدر الامكان . فاذا فهرست هذه الكتب . هـذه الفهرسة المفصلة ، فان هذه الفهارس ؛ ستكون مرجعا لكل باحث ومطلع ، وسيجـد الطلاب فيها أكبر عون على استخراج المعلومات بلا عناء ، وسيستفيدون من هـذه الفهارس عند وضع خطة البحث للرسالة ، اذ أنها ستوفر لهم طلب هذه العناويـن من بطون هذه الكتب دون مشقة في الطلب .

ثم انه اذا فهرس كل كتاب - يحتاج أن يفهرس - على هذا النحو ، وكانت الفهرسة جيدة ، فانه بالامكان الحاق هذه الفهرسة بالكتاب عند اعادة طبعـه لتعم الفائدة كل مطلع على هذا الكتاب ، واذا لم يتيسر ذلك جعلت هذه الفهرسة في مكتبة المعهد ليستفيد منها طلاب المعهد وغيرهم ممن يبحثون في هذه الكتب . وانني على يقين أن فهرسة هذه الكتب على هذا النحو أفضل من تكليف الطالـب باعداد بحث في علم من العلوم قد لا يستفيد منه الا القليل . وهذا بخلاف فهرسة أي كتاب من الكتب القديمة ، فان هذه الفهرسة ستكون بيد كل باحث ، وسيستفيد منها كل مطلع فائدة كبيرة . وقد يقال : ان في هذا حصر لعمل الطالب علـى

مذهب بعينه ، لكون كل مصدر من هذه المصادر لا يعنى ـ في الغالب ـ الا بمذهبه الخاص . وهذا صحيح ؛ لكن يغتفر هذا في جانب المصلحة ، مع ما يستفيده الطالب أثناء الفهرسة من معلومات هذا الكتاب ، لأن الطالب لا يستطيع فهرسة أى كتاب الا بعد قراءته وفهمه . وبهذا يحصل له الاطلاع على أكثر من باب من أبواب الفقه ، وهذا ما لا يحصل لمن يبحث في باب معين .

ثم انه قد يمكن الجمع بين التكليف بالفهرسة والاطلاع على كتب الفقه الأخرى ، وذلك بتكليف الطالب مع اعداد الفهرسة بعمل بحث مصغر لا يتجاوز ثلاثين صفحة مثلا . وبهذا يحصل له الاطلاع على كتب المذاهب مع اعداد الفهرسة .

الاقتراح الثاني : من المعلوم أن رسائل الطلاب في الماجستير ليست على مستوى واحد في الجودة ، من حيث صحة ما فيها من المعلومات ، فبعضها أصح من بعض ، لكن من يريد البحث في احدى هذه الرسائل لا يعلم شيئا عن ذلك ، اذ أن بعضها قد وضع بجانب البعض الآخر دون أن يكون هناك علامة تميز الرسالة الجيدة عن غيرها . ولا شك أن المطلع على هذه الرسائل يهمه معرفة ذلك . اضافة الى أن من حق الرسالة الجيدة أن تتميز عن الرسالة الأخرى التي هي أقل منها في الجودة .

لذا فانني أقترح على ادارة المعهد العالي للقضاء ، وعلى لجنة مناقشة الرسالة أن يضعوا درجة الرسالة العلمية عليها بعد المناقشة . كما أقترح ـ أيضا ـ أن على لجنة مناقشة الرسالة أن يكتبوا ما لاحظوه على الرسالة كتابة منسقة لتطبع في المعهد ، ويعطى صاحب الرسالة منها صورة ليتسنى له الاطلاع على هذه الملاحظات بدقة وامعان ، وأن يجعل في الرسالة صورة أخرى ، ليستفيد منها من يطلع على هذه الرسالة حتى لا يقع في خطأ وقع فيه صاحب تلك الرسالة ؛ وبهذا تعم الفائدة كل مطلع على هذه الرسالة ، ويكون لمناقشة الرسائل حينئذ منفعة علمية كبيرة لدى الطلاب ، وغيرهم من المطلعين . أما أن تناقش الرسالة في ساعة من نهار ثم توضع بعد ذلك في مكتبة المعهد للاطلاع عليها مع ما فيها من أخطاء قد استدركت من قبل لجنة المناقشة : فانني لا أرى ذلك ؛ لأن من سيطلع على هذه الرسالة لا يكون في مقدوره ـ في الغالب ـ استدراك هذه الملاحظات ، وربما وقع فيها اغترارا

بوجودها في هذه الرسالة . اذ أن هذه الملاحظات لم تستدرك من لجنة المناقشة الا بعد أن بذلوا في ذلك جهدا استغرق وقتا ليس بالقصير ، فاذا لم توضع في الرسالة للاستفادة منها ، فانها ستضيع في حينها ، ويضيع مع ضياعها ما بذل فيها من جهد ، وما صرف في طلبها من وقت . اضافة الى أن المطلع على هذه الرسالة من الباحثين أو غيرهم قد يقعون في هذه الأخطاء التي وقع فيها صاحب الرسالة - كما أسلفت - . بسبب عدم بيان هذه الملاحظات . وهذا بخلاف ما اذا وضعت في الرسالة فانه سيستفيد منها كل باحث ومطلع على هذه الرسالة ، فلا يقع فيما وقع فيه صاحبها من خطأ . وعند هذا يكون لهذا الجهد الذى بذلته اللجنة في استخراج هذه الملاحظات ثمرة طيبة ، لا تنتهي في حينها كما هو عليه الحال الآن ، بل تبقى ما بقيت هذه الملاحظات . لذا فلا ينبغي أن يكون القصد من استخراج هذه الملاحظات معرفة قيمة الرسالة العلمية فحسب ، بل ينبغي مع هذا حفظ هذه الملاحظات للاستفادة منها ، وبهذا يكون لمناقشة الرسائل فائدة علمية لا تنتهي بانتهاء وقت المناقشة - كما قدمت - . والله أعلم .

الاقتراح الثالث : لا يخفى على أحد ما لكتب أسلافنا السابقين من فائدة علمية فيما كتبوا فيه ، وخاصة منها ما له صلة بعلوم الشريعة الاسلامية . فلقد قيض الله لخدمة هذه الشريعة رجالا أمضوا أعمارهم في الدراسة والتأليف ، فألفوا الكتب الكثيرة في مختلف علوم الشريعة احتسابا للأجر والثواب ، الا أن بعضا من هذه الكتب التي مضى على تأليفها قرونا ما تزال تنتظر دورها في الطباعة حتى الآن ، مما جعل الاستفادة منها شبه معدومة ، رغم تقدم انسان هذا العصر في الطباعة والنشر ، ورغم ما يطبع كل يوم من مئات الصحف والمجلات وغيرها من كتب أخرى لا تكون في مستوى هذه الكتب . لكن مع هذا فهذه الكتب القيمة لم يتح لها من يقوم بطباعتها حتى الآن ، مع شدة الحاجة اليها .

ونظرا الى أن جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية . وعلى رأسها مدير الجامعة معالي الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي من خير من يقومون بهذا العمل النافع .

لذا فاني أقترح أن تتبنى الجامعة مشروع طباعة هذه الكتب احتسابا للأجر والثواب ، وذلك عن طريق فتح باب التبرع من أهل الخير والاحسان عن طريق

الاعلان عن ذلك في بعض الجرائد المحلية ، ليساهم في هذا العمل الطيب كل محب للخير . وانني لواثق - باذن الله - أن هذا المشروع سيلقى قبولا من كل أحد ، وتكون الجامعة بهذا قد ساهمت في خدمة الشريعة الاسلامية مساهمة نافعة لكل طالب علم، لا ترجو ثواب ذلك الا من الله .

ولا يخفى ما في نشر العلم من الأجر العظيم عند الله تبارك وتعالى .

ونحن بهذا لا ننكر ما لهذه الجامعة من مساهمة نشطة في هذا المجـــال ؛ لكن أحب أن يكون هذا بطريق أوسع .

هذا ما أردت اقتراحه في نهاية هذه الرسالة . وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

وفق الله العاملين لخدمة هذه الشريعة كل خير ، وأحياهم في هذه الدنيا حياة طيبة ، لينتفعوا ، وينفعوا . انه سميع مجيب وعلى كل شئ قدير ، وصلى اللـــه على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . ااا

أهم مراجــع الرســالة :

أولا : القرآن الكريم وتفسيره :

١- القرآن الكريم .

٢- جامع البيان عن تأويل آى القرآن . لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى ، المتوفى سنة ٣١٠هـ بتحقيق محمود محمد شاكر . ط دار المعارف بمصر .

٣- تفسير القرآن العظيم للامام الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ ط دار احياء الكتب العربية عيسى البابي .

٤- أحكام القرآن . تأليف : أبي بكر أحمد بن علي الرازى الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الاسلامية .

٥- التفسير الكبير لأبي عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرازى . المطبعة البهية المصرية لصاحبها عبد الرحمن محمد . تفسير القرطبي ط دار الشعب .

ثانيا : الحديث وعلومه :

٦- فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط سلفية .

٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ط أخيرة - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي .

٨- صحيح مسلم المسمى الجامع الصحيح لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى - طبعة مصطفى البابي ، سنة ١٣٤٨هـ .

٩- سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني على متن بلوغ المــــرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني ط الامام بمصر .

١٠- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين لأبي زكريا يحيى بن شرف النــــووى طبعة جديدة - الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت .

١١- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنـــة ٤٥٨ هـ . ط أولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .

١٢- شرح السنة تأليف : أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوى المتوفــى سنة ٥١٦ هـ طبعة أولى ، المكتب الاسلامي .

١٣- صحيح الترمذى شرح الامام بن العربي المالكي ، طبعة أولى المطبعة المصرية بالأزهر .

١٤- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني ، طبعة هندية .

١٥- سنن أبي داود لأبي داود السجستاني ومعه مراسيل أبي داود طبع في الهند .

١٦- احكام الأحكام شرح أصول الأحكام جمع عبد الرحمن بن جاسم ، ط. التعاونية بدمشق .

١٧- جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ - بتحقيق محمد حامد الفقي - طبعة أولى ، السنة المحمدية .

١٨- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجة المتوفى سنة ٢٧٥هـ - ط دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .

١٩- الجوهر النقي على سنن البيهقي لعلاء الدين علي بن عثمان الماردينى الشهير ابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ - ط أولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر أباد .

٢٠- مسند أحمد - لأحمد بن حنبل ، طبعة أولى - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - بيروت .

٢١- شرح النووى - محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى على صحيح الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج - المطبعة المصرية ومكتبتها عام ١٣٤٩هـ .

٢٢- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم النيسابورى . الناشر : مكتب المطبوعات الاسلامية .

٢٣- مسند الامام الشافعي في الجزء الثامن من كتاب الأم - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت . لبنان . الطبعة الثانية . ١٣٩٣هـ .

٢٤- طرح التثريب في شرح التقريب وهو شرح على المتن المسمى بتقريب الأسانيد وترتيب المسانيد للامام زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى عام ٨٠٦ هـ . وقد أكمله ولده : الحافظ الفقيه قاضي مصر ولي الدين أبو زرعة العراقي عام ٨١٨ هـ . الطبعة : جمعية النشر والتأليف الأزهرية .

٢٥- التلخيص لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي وهو بذيل المستدرك على الصحيحين . الناشر: مكتب المطبوعات الاسلامية .

٢٦- شرح موطأ مالك لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المولود سنة ١٠٥٥هـ - المتوفى سنة ١١٢٢هـ - طبعة مصطفى البابي .

٢٧- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي - طبعة أولى - هندية .

٢٨- مشكل الآثار لأبي جعفر الطحاوى أحمد بن محمد المصرى الحنفي ـ طبعة أولى بمطبعة دائرة المعارف الكائنة في الهند .
٢٩- سنن المصطفى لمحمد بن يزيد أبي عبد الله بن ماجة القزويني وحاشية محمد ابن عبد الهادى الحنفي المعروف بالسندى على هذه السنن . الطبعة الأولى المطبعة التازية لصاحبها : عبد الواحد محمد التازى بمصر .
٣٠- احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ، والعدة حاشية محمد ابن اسماعيل الأمير الصنعاني على احكام الأحكام تحقيق : علي بن محمد الهندى طبعة سلفية .
٣١- فتح المغيث شرح ألفية الحديث : تأليف شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢ هـ . الناشر : المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الطبعة الثانية .
٣٢- الخلاصة في أصول الحديث : تأليف : الحسين بن عبد الله الطيبي المتوفى سنة ٧٤٣هـ . الناشر : رئاسة ديوان الأوقاف ـ الجمهورية العراقية .
٣٣- شرح اختصار علوم الحديث للحافظ بن كثير مع الباحث الحثيث تأليف : أحمد محمد شاكر على شرح اختصار علوم الحديث المذكور . الطبعة : الثالثة . محمد علي صبيح .
٣٤- الكفاية في علم الرواية لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣هـ ـ ط دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر أباد .
٣٥- تنوير الحوالك على شرح موطأ مالك : تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي طبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٣٤٣هـ .
٣٦- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : لابن حجر أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، طبعة هندية .

<u>ثالثا : أصول الفقه</u> :

٣٧- الرسالة لمحمد بن ادريس الشافعي . تحقيق أحمد محمد شاكر ـ طبعة مصطفى البابي . طبعة أولى .
٣٨- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى : تأليف علاء الدين عبد العزيز ابن أحمد البخارى . طبعة جديدة في الأوفست عام ١٣٩٤هـ .
٣٩- شرح التنويح على التوضيح لمتن التنقيح : تأليف : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ـ ط محمد علي صبيح .
٤٠- الموافقات في أصول أحكام : تأليف أبي اسحق ابراهيم بن موسى المعروف

رابعا : كتب الفقه :

١- كتب الحنفية :

٤١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : تأليف : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .
٤٢- حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وهو بحاشية التبيين . طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - طبعة ثانية .
٤٣- كتاب المبسوط للسرخسي - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط ثانية .
٤٤- الهداية شرح بداية المبتدى : تأليف : برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر ابن عبد الجليل الرشداني المرغيناني - طبعة أخيرة ، مصطفى البابي .
٤٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي . الناشر : زكريا علي يوسف .
٤٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي : الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت لبنان .
٤٧- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : لأبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصارى . طبعة أولى - مطبعة الوفاء .
٤٨- خزانة الفقه وعيون المسائل : لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندى . تحقيق صلاح الدين الناهي - طبعة شركة الطبع والنشر بغداد .
٤٩- مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادى . المطبعة الخيرية بمصر .
٥٠- حاشية الطحطاوى على الدر المختار لأحمد الطحطاوى - طبعة بولاق مصورة .
٥١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .
٥٢- حاشية رد المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي - الطبعة الثانية .
٥٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : لمحمد علاء الدين الحصكفي وهو متن حاشية ابن عابدين - مطبعة مصطفى البابي - الطبعة الثانية .
٥٤- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة ومعه الهداية للمرغيناني ، والعناية على الهداية للبابرتي طبعة أولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .
٥٥- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الحنفية : للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام . الطبعة الثالثة مصورة عن الطبعة الثانية المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠ هـ .

٥٦- فتاوى قاضي خان محمود الأوزجندى بهامش الفتاوى الهندية - جلد : (١، ٢، ٣ ، طبعة ثالثة ، مصورة عن طبعة بولاق الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

٥٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : تأليف علي حيدر . مكتبة النهضة ، بيروت .

٥٨- اللباب في شرح الكتاب : تأليف : عبد الغني الغنيمي على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذى صنفه أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى المتوفى عام ٤٢٨ هـ - تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، ط رابعة - مطابع دار الكتاب العربي .

٥٩- أنفع الوسائل الى تحرير المسائل : لنجم الدين ابراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي المتوفى سنة ٧٥٨ هـ - طبعة الشرق لصاحبها عبد العزيز فايد .

٦٠- الاختيار لتعليل المختار : تأليف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي وقد علق عليه الشيخ محمود أبو دقيقة . طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٢- كتب المالكية :

٦١- المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقي - طبعة جديدة بالأوفست ، دار صادر . لبنان .

٦٢- مختصر خليل لأبي الضياء الشيخ خليل بن اسحق المتوفى سنة ٧٧٦ هـ - طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

٦٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب - طبعة مكتبة النجاح - ليبيا .

٦٤- التاج والاكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد العبدرى الغرناطي الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ . وهو مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب . طبعة مكتبة النجاح - ليبيا .

٦٥- شرح الخرشي لمختصر خليل : لأبي عبد الله محمد الخرشي - طبعة بولاق ، دار صادر - بيروت .

٦٦- حاشية العدوى على شرح الخرشي بهامش شرح الخرشي ، طبعة بولاق .

٦٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير لشمس الدين محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي . طبعة دار احياء الكتب العربية .

٦٨- الشرح الكبير للامام أبي البركات أحمد الدردير مطبوع على هامش حاشية الدسوقي - طبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .

٦٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للدردير - طبعة دار المعارف بمصر .

٧٠- حاشية الصاوى على الشرح الصغير لأحمد الصاوى - طبعة دار المعارف بمصر .

٧١- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي . والتحفة للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي - طبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية .

٧٢- شرح أبي عبد الله محمد التاودى المسمى بحلي المعاصم على تحفة الحكام بهامش البهجة في شرح التحفة .

٧٣- بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوى على الشرح الصغير للدردير ، المكتبة التجارية الكبرى - توزيع دار الفكر - بيروت .

٧٤- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل : لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى - طبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .

٧٥- مختصر الدر الثمين والمورد المعين : لمحمد بن أحمد الفاسي الشهير بميارة على المنظومة المسماة بالمرشد المعين على الضرورى من علوم الدين - طبعة التقدم العلمية بمصر .

٧٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير - طبعة التقدم العلمية بمصر .

٣- كتب الشافعية :

٧٧- الأم : للامام محمد بن ادريس الشافعي - طبعة دار المعرفة ، الطبعة الثانية .

٧٨- روضة الطالبين للنووى - طبعة المكتب الاسلامي للطباعة والنشر .

٧٩- مختصر ابراهيم بن اسماعيل بن يحيى المزني من علم محمد بن ادريس الشافعي وهو بالجزء الثامن من الأم للشافعي - الطبعة الثانية - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .

٨٠- الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني طبعة أخيرة ، مصطفى البابي الحلبي .

٨١- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : تأليف - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي . الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ . طبعة مصطفى البابي - الطبعة الأخيرة .

٨٢- حاشيتي أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي وأحمد بن عبد الرزاق ابن محمد المعروف بالمغربي الرشيدى على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي .
٨٣- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووى - مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
٨٤- منهاج الطالبين وعمدة المفتين : تأليف : النووى وبهامشه منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصارى - مطبعة مصطفى البابي .
٨٥- حاشية البيجرمي على منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان ابن عمر بن محمد البيجرمي - طبعة أخيرة ، مصطفى البابي .
٨٦- حاشية الشيخ ابراهيم الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان - الطبعة الثانية بالأوفست .
٨٧- شرح ابن قاسم الغزى على أبي شجاع في هامش حاشية الباجورى عليه طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان .
٨٨- فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي - مطبوع مع تكملة المجموع شرح المهذب لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي - طبعة شركة من كبار علماء الأزهر - مطبعة التضامن الأخوى بمصر .
٨٩- حاشية الجمل على شرح المنهج - تأليف : سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى وهذه الحاشية بهامش المنهج - مطبعة مصطفى محمد .
٩٠- الوجيز : تأليف : محمد بن محمد أبي حامد الغزالي - طبعة حوش قدم بالغورية سنة ١٣١٨هـ .
٩١- حاشيتي الشيخ عبد الحميد الشرواني وأحمد بن جاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج - طبعة عام ١٣١٥هـ .
٩٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج : تأليف : شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم - طبع عام ١٣١٥هـ .
٩٣- المهذب لأبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٩٤- حاشية شهاب الدين القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووى وقد طبع معها حاشية عميرة - طبعة دار احياء الكتب العربية .

٤- كتب الحنابلة :

٩٥- كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ - مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .

٩٦- المقنع - تأليف : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي مع حاشيته منقولة من خط الشيخ سليمان بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب وهي غير منسوبة لأحد - الطبعة السلفية .

٩٧- الاقناع - تأليف : أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨هـ - تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد موسى - الطبعة المصرية بالأزهر .

٩٨- الانصاف لمعرفة الراجح من الخلاف : تأليف - علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوى - تحقيق محمد حامد الفقي - طبعة أولى - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة .

٩٩- القواعد في الفقه الاسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ هـ - طبعة أولى . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية .

١٠٠- الفروع : لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ - دار مصر للطباعة - الطبعة الثانية .

١٠١- الكافي : تأليف - أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة - منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

١٠٢- الافصاح عن معاني الصحاح : تأليف - الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى ابن محمد بن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠ هـ - الطبعة الثانية - المكتبة الحلبية .

١٠٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : تأليف مصطفى السيوطي الرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح تأليف : حسن الشطي - طبعة منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

خامسا : كتب الفقه العامة :

١٠٤- المغني لأبي محمد عبد الله بن قدامة على مختصر أبي القاسم الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ وقد طبع مع الشرح الكبير بمطبعة المنار بمصر - الطبعة الثانية .

١٠٥- الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢ هـ على متن المقنع وهو مطبوع مع المغني - طبعة المنار سنة ١٣٤٧هـ .

١٠٦- المحلى : تأليف : أبي محمد علي بن حزم - طبعة منشورات المكتب التجاري ، بيروت .
١٠٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضي أبي الوليد محمد بن رشد المشهور بالحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ - طبعة دار الحمامي للطباعة .
١٠٨- مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن القاسم مطابع الرياض - الطبعة الأولى - سنة ١٣٨٣هـ .
١٠٩- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية اختارها الشيخ علاء الدين البعلي المتوفى سنة ٨٠٣ هـ - تحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٦٩هـ .
١١٠- أعلام الموقعين عن رب العالمين : تأليف شمس الدين أبي عبد الله محمد المعروف بابن قيم الجوزية - طبعة جديدة - الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية .
١١١- المغني : لأبي محمد بن قدامة على مختصر الخرقي مع الشرح الكبير - طبعة المنار بمصر - طبعة أولى سنة ١٣٤٨هـ .
١١٢- زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم - طبعة محمد علي صبيح .
١١٣- الدرر السنية في الأجوبة النجدية - وهو مجموع فتاوى مشايخ نجد - جمع عبد الرحمن بن جاسم - طبعة ثانية سنة ١٣٨٥هـ .
١١٤- الفتاوى السعدية : تأليف : الشيخ عبد الرحمن الناصر السعدي - مطبعة دار الحياة .
١١٥- تكملة المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية - لمحمد نجيب المطيعي - طبعة الامام بمصر . الناشر: زكريا علي يوسف .

سادسا : كتب السياسة الشرعية :

١١٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤ هـ - طبعة أولى - المطبعة الأميرية ببولاق - مصر .
١١٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : للقاضي برهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . وهي بهامش فتح العلي المالكي لمحمد عليش - مطبعة مصطفى محمد .
١١٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم - الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ - المطبعة المنيرية .

سابعا : كتب فقهية حديثة :

١١٩- مصادر الحق في الفقه الاسلامي . دراسة مقارنة للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري ط. دار المعارف بمصر .

١٢٠- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية للدكتور/ صبحي محمصاني - الطبعة الثانية .

١٢١- أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي : دراسة مقارنة مع التعرض لأحكام القضاء وبيان ما عليه العمل اليوم : تأليف : الدكتور/ محمد يوسف موسى ط. جديدة سنة ١٣٧٨هـ . الناشر: مؤسسة الخانجي .

ثامنا : رسائل : فقهية :

١٢٢- الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون المقارن . رسالة مقدمة من أحمد علي الخطيب لكلية الحقوق بجامعة القاهرة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق في الشريعة الاسلامية .

١٢٣- نظام الحجر المالي في الاسلام : بحث مقدم للمعهد العالي للقضاء بالرياض لنيل درجة الماجستير اعداد : عبد العزيز بن حمير .

١٢٤- الصلح في الشريعة الاسلامية - رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء بالرياض اعداد : محمد بن مشاري بن معمر .

١٢٥- نظرية الأهلية في الشريعة الاسلامية : رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير - اعداد : عبد العزيز السالم .

تاسعا : كتب اللغة :

١٢٦- تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت .

١٢٧- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري طبعة بيروت . وطبعة أخرى للسان العرب مصورة عن طبعة بولاق .

١٢٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : تأليف: أحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ - مصطفى البابي .

١٢٩- أقرب الموارد بفصح العربية والشوارد : تأليف - السعيد سعيد الخوري الشرتوني اللبناني .

عاشرا : كتب التراجم :

١٣٠- الأعلام : قاموس تراجم - تأليف : خير الدين الزركلي - الطبعة الثانية .

١٣١- طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى - طبعة السنة المحمدية .

١٣٢- الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين بن عبد القادر المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ - تحقيق محمد عبد الفتاح الحلو - مطابع الأهرام التجارية .

١٣٣- الفوائد البهية في تراجم الحنفية : تأليف - محمد عبد الحي اللكنوي الهندى طبعة أولى سنة ١٣٢٤هـ - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

١٣٤- تاج التراجم في طبقات الحنفية لزين الدين قاسم بن قطلوبغا - المتوفى سنة ٨٧٩ هـ - مطبعة العاني بغداد .

١٣٥- طبقات الفقهاء لأبي اسحق الشيرازى مع طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف - مطبعة بغداد .

١٣٦- فهرس الأعلام في آخر الجزء الرابع من الشرح الصغير للدردير الناشر: دار المعارف بمصر .

١٣٧- ترجمة بعض أعلام المالكية في آخر الجزء الأول من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط عيسى البابي الحلبي وشركاه .

فهـــــرس الموضوعـــات :

الموضوع :	رقم الصفحة :

الموضوع : رقم الصفحة :

الموضوع :	رقم الصفحة :

الموضوع: | رقم الصفحة:

الموضوع : رقم الصفحة :

الموضوع :	رقم الصفحة :

الموضـــوع :	رقم الصفحة :
الفصل الثالث : بيان من يقدمون على أهل الديون	٣٣١
أولا : حق المفلس ومن يعوله - ثانيا : من يجب لهم حق بسبب مؤن المال	٣٣١
ثالثا : من جنى عليه أحد عبيد المفلس - من له رهن لازم	٣٣٣ - ٣٣٤
خامسا : من وجد عين ماله - الحاق سائر المعاوضات في هذا الحكم .	٣٣٧
سادسا : من اشترى سلعة من مال المفلس فاستحقت	٣٣٨
الفصل الرابع : في قسمة مال المفلس	٣٤١
المبحث الأول : في قسمة مال المفلس بين غرمائه	٣٤١
طرق المحاصة في قسمة مال المفلس / الطريقة الأولى	٣٤٥
الطريقة الثانية	٣٤٦
الطريقة الثالثة / الطريقة الرابعة	٣٤٧ - ٣٤٨
المبحث الثاني : الحكم فيما اذا ظهر غريم بعد القسمة	٣٤٩
اذا علم الغريم ببيع المال ولم يطالب بحقه	٣٥١
اذا رجع الغريم بحقه على الغرماء فوجد أحدا منهم معدما	٣٥٢
خلاف الفقهاء في ذلك	٣٥٣
ما يظهر لي في ذلك	٣٥٤
اذا ظهر الغريم بعد القسمة	٣٥٥
البـــاب السادس	
في رفع الحجر عن المدين وعلاقة الغرماء به	٣٥٧
الفصل الأول : متى يرتفع الحجر عن المدين	٣٥٨
القول الأول : أن الحجر يرتفع بمجرد بيع المال	٣٥٨
القول الثاني : أن الحجر لا يرتفع الا بحكم حاكم	٣٦١
منشأ الخلاف في هذه المسألة	٣٦٥
الفصل الثاني : اجبار المدين على التكسب	٣٦٦
القول الأول : أن المدين لا يجبر على التكسب	٣٦٦
القول الثاني : أن المدين يجبر على التكسب لوفاء دينه	٣٦٨
أدلة الفريقين في هذه المسألة	٣٦٩
أدلة أهل القول الأول	٣٦٩

الموضوع :	رقم الصفحة :